AUS DEM UNIVERSITÄTS-INSTITUT FÜR GERICHTLICHE U. SOZIALE MEDIZIN
KÖNIGSBERG/PR. DIREKTOR: PROF. DR. NIPPE

Empfängnishindernde Maßnahmen künstliche Befruchtung und Rechtsprechung im Vaterschaftsprozeß

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Medizinischen Fakultät
der Albertus-Universität zu Königsberg/Pr.

Vorgelegt von
Wolfgang Fangerau
Königsberg/Pr.

1935

DRUCKEREI R. GORSCHALKY DANZIG GMBH., VORSTÄDTISCHER GRABEN 24-25

AUS DEM UNIVERSITÄTS-INSTITUT FÜR GERICHTLICHE U. SOZIALE MEDIZIN
KÖNIGSBERG/PR. DIREKTOR: PROF. DR. NIPPE

Empfängnishindernde Maßnahmen künstliche Befruchtung und Rechtsprechung im Vaterschaftsprozeß

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Medizinischen Fakultät
der Albertus-Universität zu Königsberg/Pr.

Vorgelegt von
Wolfgang Fangerau
Königsberg/Pr.

1935

DRUCKEREI R. GORSCHALKY DANZIG GMBH., VORSTÄDTISCHER GRABEN 24-25

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA40153309_0140

Referent: Prof. Dr. GORONCY

Korreferent: Prof. Dr. NIPPE

BGB.

§ 1591.

Ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe geboren wird, ist ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat. Das Kind ist nicht ehelich, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat.

Es wird vermutet, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt habe. Soweit die Empfängniszeit in die Zeit vor der Ehe fällt, gilt die Vermutung nur, wenn der Mann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben.

§ 1592.

Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem 181. bis zu dem 302. Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes mit Einschluß sowohl des 181. als des 302. Tages.

Steht fest, daß das Kind innerhalb eines Zeitraumes empfangen worden ist, der weiter als 302 Tage vor dem Tage der Geburt zurückliegt, so gilt zu Gunsten der Ehelichkeit des Kindes dieser Zeitraum als Empfängniszeit.

§ 1717.

Als Vater des unehelichen Kindes im Sinne der §§ 1708 bis 1716 gilt, wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat. Eine Beiwohnung bleibt jedoch außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat.

Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem 181. bis zu dem 302. Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des 181. als des 302. Tages.

§ 1718.

Wer seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde anerkennt, kann sich nicht darauf berufen, daß ein anderer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe.

§ 1720.

Der Ehemann der Mutter gilt als Vater des Kindes, wenn er ihr innerhalb der in § 1717 Abs. 2 bestimmten Empfängniszeit beigewohnt hat, es sei denn, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat.

Erkennt der Ehemann seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde an, so wird vermutet, daß er der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat.

Einleitung

Nach dem klaren Wortlaut der §§ 1591, 1717 und 1720 des BGB. ist die Möglichkeit eines medizinisch-naturwissenschaftlichen Ausschlusses der Abstammung dann gegeben, wenn es den Umständen nach „offenbar unmöglich" ist, daß die Kindesmutter das Kind aus einer Beiwohnung mit dem als Vater des Kindes in Anspruch genommenen empfangen hat. Die Beschränkung dieser Möglichkeit liegt in der Forderung des Nachweises der „offenbaren Unmöglichkeit".

Welche Erwägungen der Vorschrift „offenbar unmöglich" zugrunde gelegen haben, geht aus den Protokollen der zweiten Kommission eindeutig hervor:

„Allerdings müsse man bei der Zulassung des Gegenbeweises mit besonderer Vorsicht und Strenge verfahren. Gegen den Antrag sei eingewendet: Durch die Scheidung zwischen „offenbarer" und „einfacher" Unmöglichkeit werde ein neues Moment der Unsicherheit in die Verhältnisse hineingetragen, die Grenze sei nicht leicht zu ziehen und die Tragweite einer derartigen Beweisregel schwer zu übersehen (vgl. hierzu die zutreffenden Bemerkungen des Abg. von Strombeck im Reichstagsplenum, St.B. 706). Indessen sei dieses Bedenken jedoch nur formaler Natur. Die Vorschrift habe jedenfalls den Vorteil, den Richter nachdrücklich darauf hinzuweisen, daß die Schlüssigkeit des Beweises bei Fällen der in Rede stehenden Art besonders streng zu prüfen sei. Der Antragsteller habe dem Erfordernisse, daß die Unmöglichkeit eine „offenbare" sein müsse, die weitergehende Bedeutung beigelegt, daß es sich um eine ähnliche Beschränkung des Gegenbeweises handele, wie bei dem nunmehrigen Paragraphen 319 (vgl. Prot. I., 469). Er habe bemerkt: Die gesetzliche Regel mache ihre Geltung nicht davon abhängig, daß im einzelnen Falle nicht überwiegende Gründe für die Annahme des Gegenteils beigebracht werden könnten, sondern sie wolle ohne Zulassung einer solchen Prüfung gelten und schließt von ihrem Bereiche nur solche Fälle aus, in welchen ohne die Nachforschung nach Umständen, deren Erörterung sie abschneiden wolle, ein Tatbestand vorliege, der ihre Anwendung mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar mache. Von anderer Seite sei bezweifelt worden, daß in dem Erfordernisse der „offenbaren Unmöglichkeit" eine solche Beschränkung der Erörterung zu finden sei. Die Entscheidung dieser Frage könne dahin-

gestellt bleiben. Die Vorschrift sei auch dann von Wert, wenn man sich nicht der Auffassung des Antragstellers anschließe." (Prot. IV, 464) (Staudinger Kommentar z. BGB.).

Es wird in den Protokollen zwar nicht ausgeführt, wodurch sich die „einfache" Unmöglichkeit von der „offenbaren" unterscheidet. Ersichtlich ist aus denselben dagegen, daß unter der Vorschrift „offenbar unmöglich" „als mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar" zu verstehen ist und daß die von dem Antragsteller hinsichtlich der Bedeutung der Worte „offenbar unmöglich" vertretene Ansicht von der Mehrheit der Kommission geteilt worden ist.

Meiner Auffassung nach ist das „offenbar" vor dem „unmöglich" als Einschränkung, als Begrenzung des Unmöglichen gedacht. Unter der „offenbaren Unmöglichkeit" ist demnach nicht die absolute Unmöglichkeit, sondern die relative, d. h. die mit dem gesunden Menschenverstande erfaßbare Unmöglichkeit zu verstehen.

Aus den eingangs angeführten Gesetzbestimmungen (§§ 1591, 1717, 1720) geht, wie auch das Reichsgerichtsurteil IV. v. 24. März 1904 (Jur. Wschr. 04, S. 236) bestätigt, weiterhin hervor, daß zum Zwecke des Nachweises der „offenbaren Unmöglichkeit" alle hierfür überhaupt geeigneten Umstände herangezogen werden dürfen, und daß die Auslegung des Begriffs „offenbar unmöglich" dem einzelnen Richter bezw. Sachverständigen überlassen ist. Man wird zugeben müssen, daß dieses Zugeständnis der freien Auslegung der Vorschrift „offenbar unmöglich" von seiten des Richters bezw. Sachverständigen keine besonders glückliche Lösung darstellt. Es hat sich nämlich gezeigt, daß infolge des Rechts der freien Auslegung des Begriffs „offenbar unmöglich", über den Grad der Bedeutung und den Umfang seiner Anwendungsmöglichkeit manche Zweifel enstanden sind. Es ist noch durchaus verständlich, daß sich aus der Wesensverschiedenheit der Rechtsprechung und der medizinischen Wissenschaft gegensätzliche Auffassungen über den Begriff „offenbar unmöglich" ergeben haben. Aber auch selbst innerhalb juristischer bezw. medizinischer Kreise ist die Auslegung der Vorschrift „offenbar unmöglich" keine einheitliche.

Es lassen sich aus der enormen Fülle der Auslegungen im großen zwei bedeutende und im wesentlichen voneinander verschiedene Auffassungen herausstellen. Die Anhänger der einen verstehen unter „offenbar unmöglich", „völlig ausgeschlossen" (Hellwig, Meyer und Leonhard-Zangemeister), die der anderen Anschauung „außerordentlich unwahrscheinlich" (Döderlein, Hachenburg, Engelmann, Staudinger und F. Straßmann). Die einen stehen auf dem Standpunkt, daß der Nachweis der „offenbaren Unmöglichkeit" nur

durch eine einzige medizinisch - naturwissenschaftliche Untersuchung erbracht werden muß (z. B. Zeugungsunfähigkeit des fraglichen Vaters, körperliche Unreife des Kindes etc.) (Einzelbeweis). Die anderen vertreten die Anschauung, daß die Untersuchungsergebnisse als Einzelindices anzusehen sind, die bei der Urteilsfindung entweder allein oder, wenn sie für sich allein nicht zum Ausschluß der Abstammung genügen, auch im Zusammenhang miteinander bewertet werden dürfen. Eine Summe von Unwahrscheinlichkeiten kann nach dieser Stellungnahme durchaus die Ablehnung der Alimentenklage bedingen (Summationsbeweis).

Daß diese letztere Ansicht im Sinne des § 1591 vollkommen gerechtfertigt ist, beweist die Reichsgerichtsentscheidung vom 24. März 1904.

Urteil des Reichsgerichts vom 24. März 1904.

IV — 335/03 — Stettin

(Jur. Wsch. 04, S. 236)

Die Ansicht der Revision, daß aus dem Reifegrad des Kindes allein im Sinne des § 1591 Abs. 1 Satz 2 BGB. die „offenbare Unmöglichkeit" nicht gefolgert werden könne, ist unzutreffend. Nach dem klaren Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung dürfen zum Zwecke des Nachweises der „offenbaren Unmöglichkeit", daß das Kind vom Manne empfangen sei, alle hierfür überhaupt geeigneten Umstände herangezogen werden. Der Reifegrad des Kindes ist hiernach von vornherein als Beweismittel keineswegs ausgeschlossen. Ist der Wille des Gesetzgebers in den Gesetzesworten unzweideutig ausgesprochen, so bedarf es keiner weiteren Erörterung der Frage, ob die Entstehungsgeschichte des Gesetzes diese Auffassung bestätigt. Im übrigen ist bei den Beratungen der zweiten Kommission ausdrücklich anerkannt worden, daß ein Zurückgehen auf den Reifegrad nicht ausgeschlossen sei (Mugdan, Mat. z. BGB. Bd. IV S. 937/938).

Darüber, was begriffsmäßig zum Nachweis der „offenbaren Unmöglichkeit" gehöre, sind verschiedene Auffassungen hervorgetreten. Man hat einerseits in dieser Fassung des Gesetzes nur die besondere Mahnung an den Richter gesehen, es mit der Schlüssigkeit des Beweises besonders genau zu nehmen. Darüber hinausgehend hat man andererseits geltend gemacht, das Gesetz verlange, daß das Beweisergebnis volle Gewißheit schaffe und Zweifelsgründe überhaupt nicht zulasse, oder das Gesetz habe weitgehende Nachforschungen nach den besonderen Umständen abschneiden wollen.

Im vorliegenden Falle kann dahingestellt bleiben, welche dieser Ansichten die zutreffende ist. Auch wenn der Begriff der „offenbaren Unmöglichkeit" in dem strengeren Sinne aufgefaßt wird, erscheinen die Feststellungen B. G. zum Beweise der „offenbaren Unmöglichkeit" ausreichend. Denn das B.G. führt aus, daß die Annahme, es sei das Kind vom Kläger erzeugt, allen Erfahrungen und dem gesunden Menschenverstande widerspreche, und daß dieses Ergebnis auch ohne weitaussehende Nachforschungen zutage liege.

Laut Satz 2 des § 1591 BGB. gilt nunmehr nach gesetzlicher Vermutung der Beklagte von vornherein dann als Vater, wenn er der Kindesmutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat.

Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem 181. bis zu dem 302. Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes mit Einschluß sowohl des 181. als des 302. Tages. Wenn der als Vater in Anspruch genommene sich dieser gesetzlichen Vermutung entziehen will, muß er die „offenbare Unmöglichkeit" seiner Vaterschaft nachweisen. Aus der gesetzlichen Vermutung ergibt sich offenbar, daß das Recht die „offenbare Unmöglichkeit" der §§ 1591, 1717, 1720 nur in der strengsten Auslegung als der mit dem gesunden Menschenverstande erfaßbaren Unmöglichkeit zuläßt. Es genügt also keineswegs, daß der Beklagte mit Wahrscheinlichkeiten operiert. Die Anerkennung der Einrede der „offenbaren Unmöglichkeit" soll nur dann stattfinden, wenn sie klar und eindeutig nachgewiesen werden kann. Gelingt ein derartiger exakter Beweis dem Beklagten nicht, so gilt ohne weiteres die gesetzliche Vermutung und die Entscheidung fällt stets gegen den fraglichen Vater aus. Das ist die Rechtslage, nach der sich der medizinische Gutachter richten muß. Der Richter fragt sehr einfach und prägnant: „Ist ein Fall offenbar unmöglich oder ist er nicht offenbar unmöglich?" Er verlangt von dem Sachverständigen eine präzise Beantwortung der an ihn gerichteten Frage nach der Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Vaterschaft. Kann der Sachverständige es mit seinem Gewissen nicht vereinbaren, ein klares Unmöglich auszusprechen, so bleibt eben von allein nur das Möglich übrig. Es gibt also für den Ausschluß bezw. die Anerkennung der Vaterschaft nur die Möglichkeit oder die Unmöglichkeit, nicht aber einen mehr oder minder hohen Grad von Wahrscheinlichkeit.

Ein völliges Uebereinstimmen von Richter und Sachverständigen hinsichtlich der Auslegung des Begriffs „offenbar unmöglich" würde sicherlich die klare Beantwortung der von ihm an den Gutachter gestellten Frage außerordentlich erleichtern. Man darf wohl erklären, daß gerade für die einwandfreie Beurteilung der Empfängnisunmöglichkeit und des

durch sie bedingten Ausschlusses der Vaterschaft eine völlig übereinstimmende, einheitliche Auffassung über die Bedeutung der Vorschrift „offenbar unmöglich" von seiten des Richters und des Sachverständigen unerläßlich und eine unbedingt zu fordernde Voraussetzung ist, um jede Rechtsunsicherheit zu vermeiden.

Es ist ein unhaltbarer Zustand, daß jeder einzelne medizinische Sachverständige den Begriff „offenbar unmöglich" auf seine persönliche Art und Weise auslegt und sich dadurch sehr häufig mit seiner Meinung in Gegensatz zu der des Richters stellt. Ausschlaggebend für die Urteilsfindung ist letzten Endes sowieso die Auslegung der Vorschrift „offenbar unmöglich" von seiten der Rechtsprechung. Beim Richter liegt also die letzte Entscheidung. Steht die Auffassung des Gutachters über die Bedeutung des Begriffs „offenbar unmöglich" im Gegensatz zu der des Richters, so wird der letztere eben unter Außerachtlassung und Nichtberücksichtigung des medizinischen Gutachtens seine praktischen Entscheidungen fällen. Als Erkenntnis und Folgerung aus dieser Möglichkeit ergibt sich, daß die Rechtsprechung künftig auf ärztliche Gutachten in der bisher üblichen Form in den meisten Fällen würde verzichten können. Die Tätigkeit des Gutachters würde sich dann also im Einzelfalle in der Regel erübrigen.

Eine endgültige Auslegung der zivilrechtlichen Vorschrift „offenbar unmöglich" muß demnach unbedingt in Erwägung gezogen werden. Es würde die beste Lösung dieses Problems darstellen, wenn die Auslegung des Begriffs „offenbar möglich", wie sie durch eine Entscheidung des obersten deutschen Gerichtshofes getroffen worden ist, durch erneute Rechtsprechung des Reichsgerichts als autoritär und maßgeblich für Richter und Sachverständige erklärt werden würde.

Meiner Ansicht nach stellt die Auslegung der Vorschrift „offenbar unmöglich", wie sie in dem Reichsgerichtsurteil vom 1. Februar 1912 zum Ausdruck kommt, die sinngemäßeste und vollendetste dar. In dieser Entscheidung des Reichsgerichts wird für „offenbar unmöglich" „als mit dem gesunden Menschenverstande unvereinbar" gesetzt (s. Prot. der zweiten Kommission).

Urteil des Reichsgerichts vom 1. Februar 1912.

IV — 300/11 — (Kiel)

(Warn. E. 1912, Nr. 171)

„Nach § 1591 Abs. 2 BGB. ist ein in der Ehe geborenes Kind, obschon der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat, nicht ehelich, wenn es den Umständen nach „offenbar unmöglich" ist, daß

die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat. Bei Anwendung dieser Vorschrift geht das Berufungsgericht davon aus, daß zur Führung dieses Gegenbeweises Umstände der verschiedensten Art herangezogen werden können. Es genüge aber nicht, die richterliche Ueberzeugung davon zu begründen, daß das Kind nicht von dem Ehemanne der Mutter erzeugt sei, sondern es sei ein Beweis erforderlich, der jeden Zweifel darüber ausschließe, daß das Kind nicht aus dem ehelichen Geschlechtsverkehr stamme. Daraus, daß die Kindesmutter am 21. Juli 1908 Kindesbewegungen gespürt haben wolle, könne ein zuverlässiger Schluß auf den Beginn der Schwangerschaft nicht gezogen werden. Ein solcher Schluß würde allenfalls möglich sein, wenn die Kindesmutter bei ihrer von dem Berufungsgericht angeordneten Zeugenvernehmung so charakteristische Beschreibungen von ihrem Empfinden hinsichtlich der Kindesbewegungen hätte geben können, daß damit nach dem Gutachten des Sachverständigen eine sichere Grundlage für die Schlußfolgerung gewonnen wäre. Nachdem aber die Kindesmutter es abgelehnt habe, hierüber eine erneute Aussage zu machen, sei eine geeignete Aufklärung über diesen Punkt nicht zu erreichen und könne bei der jetzigen Sachlage nur von einer gewissen Wahrscheinlichkeit der nicht ehelichen Erzeugung des Kindes gesprochen werden, während das Gesetz eine „offenbare Unmöglichkeit" der ehelichen Erzeugung fordere.

Die Revision ist der Ansicht, daß in diesen Ausführungen die Vorschrift des § 1591 BGB. zu eng aufgefaßt werde. Für den Beweis derjenigen Umstände, aus welchen der Schluß auf die „offenbare Unmöglichkeit" der ehelichen Erzeugung zu ziehen sei, könnten keine über die gewöhnlichen Beweisregeln hinausgehenden Anforderungen gestellt werden. Es genüge, daß dem Richter die Ueberzeugung von der Wahrheit der zu beweisenden Tatsache verschafft werde (Z.P.O. § 286). Gegen diesen Grundsatz, dessen Richtigkeit im allgemeinen der Revision zugegeben werden kann, hat indes der Berufungsrichter nicht verstoßen, wenn er die subjektive Empfindung der Kindesmutter von den Kindesbewegungen nicht für ausreichend erachtet, ihm die Ueberzeugung von der objektiven Richtigkeit dieser Empfindung zu gewähren, solange nicht die Kindesmutter hierüber genauere Angaben mache, die einen gerade bei dieser Art der Empfindung leicht möglichen Irrtum ausschließen, so hat er damit nicht, wie die Revision meint, die Vorschrift des § 1591 BGB. verletzt und hat sich innerhalb der Grenzen des ihm nach § 286 Z.P.O. zustehenden Rechts der freien Beweiswürdigung gehalten. Der in § 1591 BGB. zugelassene Gegenbeweis ist, um die Rechte des ehelichen Kindes nicht zu gefährden, dahin beschränkt, daß ein Tatbestand nachgewiesen werden muß, welcher die Annahme der Ehelichkeit des Kindes als

mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar erscheinen läßt (vgl. die Beratungen der zweiten Kommission in Mugdan, Mat. z. BGB. 4, 938). Um eine solche Schlußfolgerung auf die Nichtehelichkeit ziehen zu können, müssen auch die für die Schlußfolgerung maßgebenden Umstände mit genügender Zuverlässigkeit festgestellt werden. Eine Gesetzverletzung kann daher dem Berufungsgerichte nicht vorgeworfen werden, wenn es (unter Heranziehung des von dem Sachverständigen Prof. Dr. F. erstatteten Gutachtens) ausspricht, daß die allgemein gehaltene Bekundung der Mutter des Kindes ihm die zuverlässige Feststellung der Tatsache, daß bereits am 21. Juli 1908 Kindesbewegungen stattgefunden haben, nicht ermögliche . . . ."

Hauptteil

Wie die Protokolle der zweiten Kommission (Bd. 4 S. 464) eindeutig besagen, ist bei der Vorschrift „offenbar unmöglich" namentlich an Fälle gedacht, wenn das Kind von anderer Rasse ist als der Mann, wenn die Schwangerschaft bereits vor dem Verkehr eingetreten war, also wenn das Kind wegen seines Reifegrades unmöglich aus dem Verkehr herstammen kann, den der Mann mit der Frau in der Empfängniszeit gehabt hat. Es handelt sich im wesentlichen also um Vorkommnisse, bei denen sich mit einem hohen Grad von Sicherheit und Bestimmtheit auf Grund greifbarer Tatsachen eine Bejahung bezw. Verneinung der „offenbaren Unmöglichkeit" verantworten und aussprechen läßt.

Aber auch Fälle, bei denen sich nicht in jeder Hinsicht so sichere Feststellungen erheben lassen, man aber auch die Möglichkeit des „offenbar unmöglich" zum mindesten in Erwägung ziehen muß, kommen in Betracht.

Da das neuzeitliche Recht die Tendenz verfolgt, die Familienverhältnisse der ehelichen wie unehelichen Kinder mit allen zu Gebote stehenden Mitteln zu klären und festzustellen, dürfte es besonders interessant und lehrreich zugleich sein, gerade über diese komplizierten Fälle einen Ueberblick zu gewinnen. Der Sinn meiner Arbeit soll daher darin liegen, eine Darlegung der Stellungnahme der medizinischen Wissenschaft und der Rechtsprechung zu den medizinisch-forensisch außerordentlich wichtigen Fragen:

1. „Genügt ein gehinderter Beischlaf zur Erzeugung eines Kindes?
2. Ist Empfängnis ohne vollzogene Begattung möglich?"

zu geben.

Nachstehend bringe ich eine Zusammenstellung des bisher veröffentlichten Material (Gutachten und Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, des Reichsgerichts und sonstiger Gerichte) zu der Frage der „offenbaren Unmöglichkeit" insbesondere bei:

1. dem Coitus interruptus,
2. dem Mangel der Immissio penis,
3. Gebrauch des Condoms und
4. der künstlichen Befruchtung.

Ich habe mich bemüht, möglichst alle Fälle, die den Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, des Reichsgerichts, von Oberlandesgerichten und von Landesgerichten zugrunde gelegen haben, oder die in der Beurteilung mit denselben durchaus übereinstimmen, zu erfassen und in meine Arbeit aufzunehmen.

Bevor ich jedoch zur Mitteilung der Reichsgerichtsentscheidungen und der sonstigen Gerichtsentscheidungen, deren Ursache die vorstehend aufgezählten Fälle sind, komme, möchte ich für jeden Abschnitt gesondert eine medizinische Betrachtung der betreffenden Fragen vorausschicken.

I. Coitus interruptus (Mangel der Immissio seminis) und „offenbare Unmöglichkeit".

Als Beweis einer „offenbaren Unmöglichkeit" im Sinne des § 1591 BGB. wird im Alimentenprozeß von dem als Vater in Anspruch genommenen die Behauptung der „offenbaren Unmöglichkeit" nicht selten damit begründet, daß er durch Zurückziehen seines Gliedes, bevor ihm die „Natur" kam, den Samenerguß in die Scheide verhindert habe. Aus diesem Grunde ist die Feststellung, ob bei dieser Art des Verkehrs die Empfängnis nach dem gegenwärtigen Stande der medizinischen Wissenschaft als „offenbar unmöglich" bezeichnet werden kann, von großer Bedeutung.

Die medizinische Terminologie bezeichnet diese Form der Empfängnisverhütung als Coitus interruptus. Diese Methode der Conzeptionsverhütung ist bereits im Altertum bekannt gewesen und ausgeübt worden. Schon in der Bibel in der Erzählung von Onan (1. Buch Moses, Kap. 38, V. 9) wird der Coitus interruptus als vorbeugende Maßnahme gegen die Befruchtung erwähnt. Der Coitus interruptus stellt eine Prävention durch besondere Technik dar. Man versteht medizinisch ausgedrückt unter Coitus interruptus das Zurückziehen des männlichen Gliedes aus der weiblichen Scheide in dem Augenblick des Coitus, wo man fühlt, daß die Ejakulation sofort eintreten wird. Er bezweckt die Verhinderung der Ausspritzung des Samens in die Vagina. Man unterscheidet zwei Arten des Coitus interruptus:

1. den Coitus interruptus completus (i. e. Retraction penis cum ejaculatione, non in vaginam, sed extra genitale) = Unterbrechung des Coitus durch Entfernen des Penis aus der Vagina kurz vor der Ejakulation und Samenerguß außerhalb der Scheide,
2. den Coitus interruptus incompletus (i. e. retraction penis sine ejaculation) = auch als Coitus reservatus bezeichnet = Abbrechen des Congressus vor dem Orgasmus durch Zurückziehen des männlichen Gliedes und unter völliger Zurückhaltung der Ejaculation.

Diese letztere Art des Coitus interruptus ist gegenüber dem Coitus interruptus completus die seltenere und weniger gebräuchlichere.

Der eigentliche Coitus interruptus (Coitus interruptus completus) in der Laiensprache auch als „Zurückzieher", „Sichinachtnehmen", „Aufpassen" etc. bezeichnet, stellt eine in der ganzen Welt außerordentlich stark verbreitete Form der Empfängnisverhütung dar. Vor allem wegen seiner völligen Kostenlosigkeit und seiner ohne umständlichen Vorbereitungen möglichen Ausführbarkeit erfreut sich der Coitus interruptus besonders in den ärmeren Schichten und auf dem Lande großer Beliebtheit und wird außerordentlich häufig angewendet.

Die Bedeutung und der Wert des Coitus interruptus als wirklich erfolgreiches Präventionsmittel ist jedoch stark umstritten. Stoeckel zwar hält den Coitus interruptus für das sicherste Mittel, gibt aber auch die Möglichkeit des Mißerfolges zu. Andere Autoren, die über den Coitus interruptus publiziert haben, wie van der Velde, Ferdy, Bauer, Fraenckel, Kehrer, Linkenheld, Pirkner, Oppe, Kisch und viele andere, lehnen beinahe übereinstimmend den Coitus interruptus ab, einerseits wegen seiner großen Unsicherheit, andererseits wegen der durch seinen ununterbrochenen fortgesetzten Gebrauch hervorgerufenen Schädigungen.

Sicher gibt es eine ganze Anzahl von Fällen, bei denen der Coitus interruptus als empfängnishinderndes Mittel wirkungsvoll und erfolgreich angewandt worden ist. Immerhin sind doch aber auch eine erhebliche Menge von Faktoren vorhanden, die einen Erfolg bei Anwendung dieser Art von Prävention recht zweifelhaft erscheinen lassen.

1. gehört zweifelsohne ein ungewöhnliches Maß von Energie dazu, die Kohabitation im Augenblick des höchsten Genusses zu unterbrechen. Ob dieser Grad von Entschlußkraft und Aufmerksamkeit im Einzelfalle vorhanden ist und vorausgesetzt werden kann, ist sehr schwer zu beurteilen.

2. Nicht immer wird dem Manne die Entfernung seines Gliedes aus der weiblichen Scheide vor der Ejakulation so rechtzeitig gelingen, daß man die Möglichkeit der Ablagerung von Sperma in oder an die weiblichen Genitalien in jedem Falle mit Sicherheit ausschließen kann. Denn kommt es auch nur zur Abgabe einer noch so geringen Samenmenge an die äußeren Geschlechtsteile der Frau, so ist der eigentliche Zweck des Coitus interruptus vereitelt und völlig hinfällig. Man kann aber wohl ohne weiteres annehmen, daß es in der Mehrzahl der Fälle von Coitus interruptus zu einer Ablagerung des Spermas an den Scheideneingang kommt. Das ist nach dem bereits vorher Gesagten logisch und leicht erklärlich. Durch Aufwärtswandern der Spermatozoen kann es dann leicht zu einer Befruchtung kommen,

3. muß man daran denken, daß temperamentvolle, geschlechtlich leicht und stark erregbare Frauen ihren Partner kurz vor dem Orgasmus häufig so fest umklammern, daß ihm das Zurückziehen seines Gliedes garnicht möglich ist,

4. muß man auch bei einem nach allen Regeln der Kunst ausgeübten völlig gelungenen Coitus interruptus die Frage erörtern, ob nicht schon in dem sogenannten „Geilheitstropfen" einzelne lebende Spermien enthalten sein können. Das gilt sowohl für den Coitus interruptus, als auch für den Coitus reservatus. Unter „Geilheitstropfen" versteht man das vor der eigentlichen Samenentleerung (Ejakulation) abgesonderte Drüsensekret, das praeorgastische Sekret des Mannes. Es handelt sich also um einen Ausfluß, der bei sexueller Erregung äußerlich an den Genitalien des Mannes in Form einiger Tropfen spärlichen Sekrets vor dem Orgasmus erscheint.

Das Gebiet der libidinösen Sexualausflüsse gehört noch zu einem der am wenigsten erforschten Gebiete der Medizin, d. h. ihres Spezialgebietes der Sexologie. Soweit darüber Arbeiten vorliegen, gehen in diesen über die Befruchtungsmöglichkeit des „Geilheitstropfens" die Meinungen stark auseinander.

Fürbringer bezeichnet dieses schleimige Absonderungsprodukt als „Urethrorrhoea ex libidine" (sc. sexuali) und als seine Quelle die Harnröhre. Es werde entweder von den Littreschen Urethraldrüsen oder von den Cowperschen Drüsen oder von beiden zusammen geliefert. Er nennt es ein Wollustprodukt ohne Beteiligung der Samenblasen und der Prostata. Schon die makroskopische Betrachtung beweist nach Fürbringers Ansicht, daß der „Geilheitstropfen" kein Sperma enthält. Denn die Flüssigkeit sei klar und durchsichtig, farblos, geruchlos und ziehe lange Fäden. Unter dem Mikroskop fänden sich lediglich einige Epithelien und zarte Rundzellen, aber keine Spermatozoen.

Eine im wesentlichen gleiche Anschauung betreffs des „Geilheitstropfens" vertritt auch H. Rohleder. Er prägt für ihn den Ausdruck „Urethrorrhoea libidinosa", um ihn damit als physiologische Sekretion gegenüber den krankhaften Urethrorrhoen des Mannes zu kennzeichnen. Nach Rohleder stellt dieser libidinöse Ausfluß weiter nichts dar, als einen Zustand, in dem bei sexueller Erregung somatischer oder geistiger Art (oder beider) eine geringe, nach Tropfen zählende Menge einer klebrigen, ziemlich klaren, fadenziehenden, eiweißreichen Flüssigkeit an der Harnröhrenmündung resp. dem Präputium beim Manne erscheint. Dieses Sekret ist beim Manne kein Sperma, kein Prostatasekret, sondern solches der Littreschen und Cowperschen Drüsen. Der Absonderung dieses Ausflusses liege auch keine Erkrankung der betreffenden Drüsen zugrunde. Es sei lediglich ein reflektorisches Reizungssekret, hervor-

gerufen durch die sexuellen Erregungen, die zum Hirn und von hieraus durch die Nervenbahnen zu dem Genitale, zu diesen Urethraldrüsen geleitet werden. Der Sinn dieses libidinösen Ausflusses ist nach der Meinung Rohleders ein Schlüpfrigmachen des Penis zwecks besseren Eindringens desselben in die Scheide beim Coitus. Der Pollution gegenüber unterscheide sich der libidinöse Ausfluß dadurch, daß er nur eine einfache Sekretion ist, die langsam ausfließt, ohne irgendwelche muskulöse Triebkraft. Die Pollution sei aber eine echte Ejakulation und werde durch die Muskulatur des betreffenden Organes herausgeschleudert.

Beide Autoren vertreten also nach ihren Ausführungen klar und eindeutig den Standpunkt, daß der „Geilheitstropfen" ein reines Wollustprodukt ist und ihm keine Befruchtungsfähigkeit zukommt.

Im Gegensatz zu den übereinstimmenden Auffassungen von P. Fürbringer und H. Rohleder halten es Bauer, Fraenckel und A. Stone durchaus für möglich, daß in dem sogenannten „Geilheitstropfen" bereits lebende Spermatozoen enthalten sein könnten.

A. Stone gibt z. B. an, daß er 18 Aerzte veranlaßt habe, ihren präorgastischen Ausfluß zu untersuchen. Er selbst habe bei Versuchspersonen untersucht. Fünfmal hätten sich unter 24 solchen Untersuchungen, also in beinahe 20 Prozent der Fälle, Spermien in dem präorgastischen Sekret, dem „Geilheitstropfen", gefunden. Er hebt hervor, daß sich unter den Untersuchten kein einziger mit einer Spermatorrhoe befunden hätte,

5. weist Bauer auf eine andere Möglichkeit hin, die die durch Ausübung des Coitus interruptus bezweckte Vermeidung der Conzeption vollkommen hinfällig machen kann. Diese Möglichkeit bestehe nämlich bei dem in kurzen Abständen wiederholten Coitus interruptus infolge der häufig nur mangelhaften Reinigung des Penis. Durch die dem männlichen Gliede noch anhaftenden Spermatozoen könne leicht eine Befruchtung herbeigeführt werden.

Die Untersuchungen von A. Stone, dem es gelang, nach stattgehabter Kohabitation bewegliche Spermatozoen in der männlichen Urethra festzustellen, erhärten diese Ansicht Bauers.

6. Ein weiteres Moment, das die conzeptionshindernde Wirkung des Coitus interruptus sehr in Frage stellen kann und die Möglichkeit der Befruchtung ohne weiteres zuläßt, ist die Ejaculatio praecox. Bei Coitus interruptus kann es bei hochgradiger sexueller Aufregung sehr leicht zu einer kurzen Ejaculatio praecox, zu einem vorzeitigen Samenerguß noch vor Einführung des Gliedes in die Scheide, kommen, ohne daß

deshalb das Glied zu erschlaffen braucht und der Coitus aus physiologischen Gründen nicht mehr ausführbar ist. Wird diese Möglichkeit zur Tatsache, so ist die beabsichtigte Wirkung des Coitus interruptus völlig illusorisch. Denn die an der Eichel (Glans penis) haftenden Spermatozoen können leicht eine Conzeption bewirken.

Aus den oben erwähnten Gründen muß man den Coitus interruptus, „wenn auch nicht als eine sehr unsichere", so doch zum mindesten „als eine nicht sichere" Präventionsmaßnahme bezeichnen. Als ein Mittel, das die „offenbare Unmöglichkeit" der Empfängnis ohne weiteres bedingt, kann der Coitus interruptus nicht angesehen werden. Es muß zugegeben werden, daß in der Tat in vielen Fällen bei Anwendung des Coitus interruptus der erwünschte Erfolg, die Vermeidung der Conzeption, erreicht wird. Jedoch sind bei dieser Form des Präventionsverkehrs auch wiederum so viel Befruchtungsmöglichkeiten vorhanden, daß es vom Standpunkt der medizinischen Wissenschaft aus mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar ist, bei als Coitus interruptus gepflogenem Verkehr eine Zeugung als „offenbar unmöglich" zu bezeichnen.

Die Stellungnahme der Rechtsprechung zur Frage der „offenbaren Unmöglichkeit" bei Anwendung des Coitus interruptus ist wohl am besten und klarsten ersichtlich aus Urteilen, die ich nachstehend anführe:

Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. Oktober 1927.

N 1065/26 IV

(Bay. Rpfl. Z. 1928, S. 80)

Die Ehe der Mutter des beklagten Kindes X mit dem Kläger wurde durch Urteil des Landesgerichts München I vom 19. Oktober 1924, welches durch beiderseitigen Berufungsverzicht sofort die Rechtskraft erlangte, geschieden. Es ist nicht bestritten, daß der Kläger der Mutter der Beklagten innerhalb der Zeit vom 181. bis zum 302. Tage vor dem Tage der Geburt des beklagten Kindes noch beigewohnt hat (bis 14. September 1924), wenn auch, wie die Mutter des beklagten Kindes als Zeugin bestätigt, mit Unterbrechung des Aktes vor dessen Vollendung. Es ist weiter nicht bestritten, daß innerhalb der Empfängniszeit auch der nunmehrige Ehemann der Mutter des beklagten Kindes dieser beigewohnt hat, wobei nach deren Zeugenaussagen eine Vorkehrung zur Vermeidung der Empfängnis unterblieb. Die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit wurde durch das angefochtene Urteil abgewiesen. Der Berufung wurde stattgegeben.

Aus den Gründen:

Es wurde ein Gutachten des gerichtlich-medizinischen Instituts der Universität München (Prof. Dr. Merkel) vom 13. Dezember 1926 über Blutgruppenbestimmung an den Streitteilen, Kindesmutter und nunmehrigen Ehemann vorgelegt. Zufolge Beweisbeschluß wurde ferner von dem Landgerichtsarzt Obermedizinalrat Dr. Hermann ein Gutachten darüber eingeholt, ob nach Vergleichung der körperlichen Merkmale des Beklagten mit denjenigen des Klägers und des jetzigen Ehemannes der Mutter des beklagten Kindes der Beklagte von dem Kläger nicht erzeugt sein kann. Obermedizinalrat Dr. Hermann führt in seinem Gutachten folgendes aus:

„Die Mutter des Beklagten gibt zeugenschaftlich an, daß sie innerhalb der einrechnungsfähigen Zeit (29. Juli 1924 bis 27. November 1924) mit dem Kläger, letztmals am 14. September 1924, wiederholt geschlechtlich verkehrte, allerdings in der Weise, daß jeweils eine conjunctio genitalium und Immissio penis stattfand, der Geschlechtsteil aber immer vor Ergießung des Samens aus der Scheide zurückgezogen wurde (Coitus interruptus).

In der einrechnungsfähigen Zeit unterhielt die Mutter des Beklagten aber auch ein Verhältnis mit häufigem Geschlechtsverkehr mit Y., den sie später auch geheiratet hat, wobei aber gelegentlich der Ausführung des Geschlechtsverkehrs nichts unternommen wurde, was eine Conzeption zu verhüten geeignet gewesen wäre. Das beklagte Kind könnte unter Zugrundelegung der Mitteilungen der Kindesmutter von jedem der in Betracht kommenden Männer stammen, da Zeugungszeit und Tag der Geburt des Kindes dieser Annahme nicht widersprechen würden und außerdem auch die Möglichkeit, daß der Kläger der Vater des Kindes sei, nicht bestritten werden könnte, wenn man die Tatsache, daß von ihm Coitus interruptus ausgeübt wurde im Auge behält, da bekanntlich eine derartige Ausübung der Beiwohnung nicht geeignet ist, eine Befruchtung mit Sicherheit zu verhüten.

Der Versuch, auf dem Wege der Blutgruppenuntersuchung einen Anhaltspunkt dafür zu gewinnen, wer der Vater des beklagten Kindes ist, ist deshalb mißlungen, weil die beiden als eventuelle Väter in Betracht kommenden Männer der gleichen Blutgruppe (0) angehören und ebenso das beklagte Kind in diese Gruppe gehört.

Es wurden deshalb das beklagte Kind ebenso wie die beiden Männer in Bezug auf körperlich auffallende Merkmale untersucht. Wenn man also vor die Wahl gestellt wird, welcher der beiden untersuchten Männer

die meisten körperlichen Eigenschaften hat, die jenen des Kindes gleichen und die sich sehr häufig zu vererben pflegen, so bestehen solche gleichen Merkmale in auffallender Weise zwischen dem späteren Ehemann Y. und dem beklagten Kinde, nämlich gleiche Farbe der Augen, gleiche Beschaffenheit des Schädelbaues und der Form der Ohrläppchen, während sich in dieser Hinsicht zwischen dem geschiedenen Mann der Frau und dem beklagten Kinde ganz erhebliche Unterschiede zeigen.

Man wird demnach nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß der spätere Ehemann Y. der Vater des beklagten Kindes ist".

Die Anfechtung der Ehelichkeit des Beklagten, die gemäß der §§ 1591, 92 BGB. bis zum Beweise der „offenbaren Unmöglichkeit", daß die Mutter des Beklagten ihn vom Kläger empfangen hat, angenommen werden muß, ist frist- und formgerecht nach den §§ 1593 bis 96 BGB. erfolgt.

Daß der Umgang des Klägers mit der Mutter des Beklagten als „Coitus interruptus" gepflogen wurde, bedingt nicht die „offenbare Unmöglichkeit" der Zeugung des Beklagten durch den Kläger.

Ebensowenig hat sich diese aus der Blutgruppenbestimmung ergeben, da beide Streitteile sowie der nunmehrige Ehemann Y. der Mutter der gleichen Blutgruppe angehören.

Dagegen begründet die Vergleichung der sonstigen körperlichen Merkmale des Klägers mit den entsprechenden des Beklagten und des nunmehrigen Ehemannes Y. der Mutter des Beklagten (das Schrifttum läßt diesen Beweis nicht zu, Staudinger § 1591 Anm. 5 Warn. BGB. § 1591 Nr. 13) die Ueberzeugung, daß von diesen beiden Männern nur der nunmehrige Ehemann der Mutter der Erzeuger sein kann. Es ist also den Umständen nach unmöglich, daß die Mutter des Beklagten diesen von dem Kläger empfangen hat.

Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Hanau vom 23. März 1932.

2 S 260/31

(Rdbf. Jg. VIII, S. 32)

Tatbestand:

Die Klägerin ist von der ledigen Kindesmutter in R. am 8. 2. 1931 außerehelich geboren worden. Der Beklagte hat während der gesetzlichen Empfängniszeit mit der Kindesmutter geschlechtlich verkehrt.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er behauptet, die Kindesmutter habe während der gesetzlichen Empfängniszeit noch mit

anderen Männern geschlechtlich verkehrt. Die Klägerin gibt zu, daß die Kindesmutter gegen Ende der gesetzlichen Empfängniszeit mit einem gewissen X. verkehrt hat; aus diesem Verkehr könne aber die Klägerin offenbar nicht empfangen sein, weil sie bei ihrer Geburt ein voll ausgetragenes Kind gewesen sei; auch habe X. den Geschlechtsakt vorzeitig abgebrochen.

Der Beklagte behauptet, der Verkehr des X. mit der Kindesmutter habe schon im Mai 1930 stattgefunden.

Nach Beweisaufnahme hat das Amtsgericht in Fulda durch Urteil vom 23. 9. 1931 der Klage stattgegeben. Eine Empfängnis der Klägerin aus dem Verkehr des X. mit der Kindesmutter sei „offenbar unmöglich", weil dieser Zeuge den Geschlechtsakt vorzeitig abgebrochen habe.

Gegen das Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt.

Im zweiten Rechtszuge hat eine Blutgruppenuntersuchung stattgefunden, deren Ergebnis aus dem Gutachten von Prof. Hildebrandt in Marburg a. d. L. vom 15. 1. 1932 ersichtlich ist.

Im Einverständnis mit den Parteien hat die Kammer ferner das Gutachten von Prof. Naujoks in Marburg a. d. L. vom 10. 4. 1931 (4 C 435/30 d. Amtsgerichts Homberg Bez. Kassel) beigezogen.

Entscheidungsgründe:

Nach den übereinstimmenden Angaben der Kindesmutter und des Zeugen X. hat ein Geschlechtsverkehr dieses Zeugen mit der Kindesmutter während der gesetzlichen Empfängniszeit stattgefunden. Die Klägerin hätte daher, um mit ihrer Klage durchzudringen, beweisen müssen, daß ihre Empfängnis aus diesem Verkehr offenbar unmöglich sei. Dieser Beweis ist ihr nicht gelungen.

Die Blutgruppenuntersuchung hat ergeben, daß jeder Mann Erzeuger der Klägerin sein kann. Die Klägerin gehört der Blutgruppe BO an und die Kindesmutter der Blutgruppe AB; die Klägerin kann also die Eigenschaften B oder O vom Erzeuger geerbt haben. Da diese Eigenschaften sich aber in allen vier vorkommenden Blutgruppen AO, BO, AB, und OO finden, kann jeder Mann Erzeuger der Klägerin sein.

Die Klägerin behauptet, der Verkehr des X. mit der Kindesmutter sei erst Mitte Juli 1930, also erst am Ende der gesetzlichen Empfängniszeit erfolgt. Da die Klägerin, wie die Hebamme R. glaubhaft bekundet, bei ihrer Geburt voll ausgetragen war, erscheint es offenbar unmöglich, daß die Klägerin erst bei einem Verkehr Mitte Juli 1930 empfangen worden ist. Durch die eidliche Aussage des Zeugen X., wie durch die glaubwürdigen Aussagen der Zeugen Y. und Z. bestätigt wird, ist aber erwiesen,

daß der Verkehr des X. mit der Kindesmutter zu der Zeit stattgefunden hat, in welcher der Zirkus F. in Fulda war. Nach der Auskunft der Polizeiverwaltung von Fulda vom 25. 8. 1931 hat dieser Zirkus vom 2. bis 6. 5. 1930 in Fulda gastiert. Damit ist die Behauptung der Klägerin, der Verkehr des X. mit der Kindesmutter habe erst Mitte Juli stattgefunden, widerlegt. Aus einem Verkehr vom Mai 1930 kann die Klägerin aber empfangen sein. Sie hat daher auch insoweit nicht bewiesen, daß ihre Empfängnis aus dem Verkehr des X. offenbar unmöglich ist.

Endlich beruft sich die Klägerin darauf, daß der Zeuge X. den Verkehr mit der Kindesmutter vorzeitig abgebrochen habe.

Der Zeuge hat sich unter Eid glaubhaft wie folgt zu dieser Behauptung ausgelassen:

„Ich habe die Kindesmutter einmal gebraucht. Ich muß aber hinzufügen, daß ich es nicht zur Ausspritzung des Samens in den Leib des Mädchens habe kommen lassen, vielmehr vor dem Samenerguß meinen Geschlechtsteil herausgezogen habe und in der Luft durch Reiben mit der Hand den Erguß herbeiführte. Ich kann natürlich nicht sagen, ob dabei vielleicht Samen auf den Geschlechtsteil des Mädchens gekommen ist. Hineingespritzt habe ich jedenfalls nichts. Nach meinem Urteil kann die Kindesmutter niemals von mir das Kind bekommen haben."

In den herbeigezogenen Akten des Amtsgerichts Homberg (4 C 435/30) hat sich Prof. Naujoks von der Universitäts-Frauenklinik in Marburg L. bei einem ganz ähnlich gelagerten Fall gutachtlich dahin geäußert:

„Die Empfängnisverhütung durch vorzeitige Entfernung des männlichen Gliedes aus der weiblichen Scheide ist außerordentlich verbreitet und auch in den allermeisten Fällen wirkungsvoll. Ob aber im Einzelfall die Entfernung des männlichen Giedes so rechtzeitig geschieht, daß die Möglichkeit der Abgabe auch nur einer geringen Samenmenge in oder an die weiblichen Geschlechtsteile mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen werden kann, das ist außerordentlich schwer zu beurteilen. Denn es ist sehr wohl möglich, daß auch schon vor der eigentlichen Samenentleerung einige Tropfen Drüsensekret entleert werden, in denen sich vereinzelte Samenfädchen befinden. Auch ist es nicht ganz aus-

geschlossen, daß Samenfädchen, die nicht in die weibliche Scheide hinein, sondern nur vor die äußeren Geschlechtsteile abgegeben werden, aufwärts wandern und zu einer Befruchtung führen. Natürlich handelt es sich hier um äußerst seltene Ausnahmefälle. Zusammenfassend muß das Gutachten dahin abgegeben werden, daß es recht unwahrscheinlich ist, daß bei der geschilderten Art des Geschlechtsverkehrs eine Befruchtung vorgekommen ist. Immerhin kann die Möglichkeit aus den oben erwähnten Gründen nicht mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen werden."

Die Kammer schließt sich dem überzeugend begründeten Gutachten an. Eine Empfängnis der Klägerin aus dem Verkehr des X. mit der Kindesmutter ist daher auch durch vorzeige Unterbrechung des Geschlechtsaktes durch den Zeugen X. nicht als „offenbar unmöglich" erwiesen.

Nach alledem war unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Urteil der II. Zivilkammer des Landgerichts Glogau vom 20. 5. 1927.

3 S. 146/27

(Rdbf. IV, 113)

Tatbestand:

Die Klägerin ist am 10. Juli 1926 von der ledigen Kindesmutter in R. außerehelich geboren. Sie nimmt den Beklagten, welcher zugibt, ihrer Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit, d. i. die Zeit vom 12. 8. bis 11. 12. 1925, und zwar am 20. 9. 1925 beigewohnt zu haben, wegen Zahlung des Unterhalts als ihren Erzeuger in Anspruch. Das Amtsgericht in Sprottau hat die Unterhaltsklage nach Beweisaufnahme über die Behauptung des Beklagten, daß noch andere Männer der Mutter der Klägerin in der Empfängniszeit beigewohnt hätten, durch Urteil vom 8. 12. 1926 abgewiesen. Gegen dieses am 26. 3. 1927 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 23. 4. 1927 Berufung eingelegt. Es wird auf den Inhalt des Urteils einschließlich der Beweisverhandlungen des ersten Rechtszuges Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Gegenüber der schlüssig gemäß § 1717 BGB. begründeten Unterhaltsklage hat der Beklagte den Beweis erbracht, daß die Mutter der Klägerin in der Empfängniszeit nicht nur, wie er einräumt, mit ihm selbst,

und zwar am 20. 9. 1925, sondern noch mit einem anderen geschlechtlich verkehrt hat. Durch die glaubhafte Bekundung des Arbeiters X. in R. ist bewiesen, wird auch von der Klägerin nicht mehr bestritten, daß X. mit der Kindesmutter am 15. August 1925 den Beischlaf vollzogen hat. Der an sich erhebliche Gegeneinwand der Klägerin, daß sie aus dieser Beiwohnung unmöglich empfangen worden sein könne, konnte nicht durchgreifen. Die gewöhnliche Tragezeit eines reifen Kindes — um ein solches handelt es sich hier nach der Aussage der Hebamme — beträgt im allgemeinen 10 Schwangerschaftmonate = 280 Tage. Doch kommen auch erhebliche Abweichungen von dieser Tragezeit nach unten oder nach oben vor, da die Reifezeit sehr verschieden ist. Die Klägerin ist, wenn sie aus der Beiwohnung vom 15. August 1925 empfangen worden ist, nur etwa 18 Tage später als im Normalfalle geboren, während sie, wenn sie aus der Beiwohnung des Beklagten vom 20. September 1925 empfangen worden ist, 14 Tage früher als im Regelfalle geboren sein würde. Dem im ersten Rechtszuge vernommenen Sachverständigen ist darin beizutreten, daß eine Abweichung von der regelmäßigen Tragezeit nach oben um 18 Tage nicht die von dem Gesetz erforderte „offenbare Unmöglichkeit" ergibt. Der von der Klägerin beantragten Vernehmung, noch Sachverständige hierüber hinzuzuziehen, bedarf es nicht.

Auch was die Klägerin sonst noch anführt, reicht zum Beweise der „offenbaren Unmöglichkeit" nicht aus. Selbst wenn die Kindesmutter noch am 13. 9. 1925 das Unwohlsein gehabt hat, schließt das nicht aus, daß sie damals bereits schwanger war; denn erfahrungsgemäß ist es nicht ausgeschlossen, daß in der ersten Zeit der Schwangerschaft, sogar noch im zweiten Schwangerschaftsmonate, Blutungen bei der Schwangeren sich zeigen.

Die weitere Behauptung, daß X. beim Geschlechtsverkehr mit der Kindesmutter sein Glied noch vor dem Samenerguß zurückgezogen habe, ist ebenfalls unerheblich. Die Möglichkeit einer Befruchtung ist, sobald eine Vereinigung der Geschlechtsteile von Mann und Frau stattgefunden hat, gegeben, auch wenn der Samenerguß nicht erfolgt ist. Die bloße Wahrscheinlichkeit, daß es zur Befruchtung nicht gekommen sein werde, genügt nicht zum Beweise, daß es „offenbar unmöglich" sei, daß die Mutter das Kind aus der Beiwohnung des X. empfangen habe.

Die Klage ist demnach mit Recht abgewiesen worden. Die Berufung war mit der aus § 97 Z.P.O. sich ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Urteil des Landgerichts Konstanz vom 9. 2. 1912

(Rdbf. I, 57)

Die Abweisung der Unterhaltsklage war damit begründet worden: Nach dem Reifegrad des Kindes bei seiner Geburt könne dasselbe „offenbar unmöglich" aus der Beiwohnung des Beklagten Ende Juni 1910 empfangen worden sein; es müsse vielmehr weit früher empfangen und somit die Kindesmutter z. Zt. der Beiwohnung des Beklagten schon schwanger gewesen sein (Beweis: Hebamme V. als sachverständige Zeugin). Es werde deshalb behauptet, daß die Kindesmutter während der Empfängniszeit noch mit einem anderen Geschlechtsverkehr gehabt habe (Beweis: Kindesmutter als Zeugin); denn bei dem einzig vorgekommenen Geschlechtsverkehr mit dem Beklagten sei es garnicht zum Samenerguß gekommen.

Der Klage wurde ohne Beweiserhebung stattgegeben.

Gründe:

Eine Beiwohnung bleibt außer Betracht, wenn es den Umständen nach „offenbar unmöglich" ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat. Aus dem Reifegrad des Kindes bei der Geburt kann nun aber diese „offenbare Unmöglichkeit" nicht bewiesen werden — ein Gutachten Dr. Benkiser i. S. Dummermuth-Monheim A. G. Karlsruhe 1905 u. Dr. Kröll i. S. Ohnemus-Schwarz A. G. Lahr 1904 (beide Urteile veröffentlicht) — es kann eben in der Natur vorkommen, daß ein Kind von siebenmonatiger Schwangerschaftsdauer die Ausbildungsreife eines Zehn-Monatskindes hat und umgekehrt, so daß mit apodiktischer Bestimmtheit kein Arzt sagen könnte, das klagende Kind könne „offenbar unmöglich" aus einer Beiwohnung Ende Juni 1910 herrühren.

Ebensowenig beachtlich erscheint der Einwand des nicht erfolgten Samenergusses wegen der Ungewißheit solcher Sinneswahrnehmungen (§ 286, ZPO.).

Wenn endlich der Beklagte auf diesen unzuverlässigen Grundlagen die Behauptung aufstellt, die Kindesmutter müsse in der Empfängniszeit auch sonst noch Geschlechtsverkehr gehabt haben, ohne daß er dafür irgendwelche Namen oder auch nur Vorgänge namhaft machen kann, so beweist er, daß es sich nur um vage Verdächtigungen und Verleumdungen handelt, nicht aber um Behauptung von „Tatsachen", wie sie zur Beweisantretung notwendig sind (vgl. auch § 451, ZPO.).

Wegen Herabsetzung der Rente war eine Verteilung der Kosten des Rechtsstreites nicht geboten, weil der Betrag der Forderung von der Festsetzung durch richterliches Ermessen oder Ausmittelung durch Sachverständige abhängig war (§ 92, ZPO.).

II. Mangel der Immissio penis und „offenbare Unmöglichkeit".

Sehr häufig wird auch im Alimentenprozeß, in dem ja festzustellen ist, ob eine Befruchtung durch einen bestimmten Beischlaf „offenbar unmöglich" stattgefunden haben kann, als Begründung einer derartigen „offenbaren Unmöglichkeit" von dem Beklagten ausgeführt, er sei mit seinem Gliede überhaupt nicht in die weibliche Scheide eingedrungen. sondern habe dasselbe nur „rangehalten'.

Der machtvolle sinnliche Trieb und die Angst vor der Empfängnis habe den Menschen eine recht beträchtliche Anzahl von Methoden eines sonderbaren Scheinverkehrs erdenken lassen.

Allgemein verbreitet ist z. B. der Glaube, daß durch besondere Stellungen und Touren beim Congressus eine Conzeption mit Sicherheit vermieden werden kann. Nach den Erkenntnissen und dem heutigen Stande der medizinischen Forschung darf man wohl erklären, daß im großen und ganzen diese Variationen des Coitus, abgesehen von den Präventivmethoden gestempelten Perversionen, wie Coitus in os und Coitus in anum der Frau, Coitus inter mammas, Coitus inter crura, Cunnilingus etc., sehr unsicher, zum größten Teil zur Empfängnisverhütung geradezu völlig ungeeignet sind.

Eine der bekanntesten dieser besonderen Varianten bei der Kohabitation ist das sogenannte „Ranhalten", medizinisch „Coitus ante portas", oder „frustraner Verkehr", oder Mangel der Immissio penis genannt. Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß der „Coitus ante portas" hinter dem Coitus interruptus als Methode der Empfängnisverhütung durch besondere Technik des Geschlechtsverkehrs an zweiter Stelle steht. Bei dieser Variation der Kohabitation erfolgt keine vollständige und tiefe Immissio penis in vaginam und infolgedessen auch kein Ausspritzen des Samens in die Tiefe der Vagina gegen den Muttermund, die Portio uteri, hin.

Es kommt bei dieser Form des Präventivverkehrs nur zum Eindringen der Spitze (Glans penis) des männlichen Gliedes in den Anfangsteil der Scheide oder auch nur in den Introitus vaginae und zur Entleerung der Samenflüssigkeit in denselben oder sogar nur an die äußeren Genitalien zwischen die Schamlippen. Gerade wegen des Mangels der vollständigen Immissio penis et seminis in vaginam schwört der Laie auf die völlige Sicherheit dieser Methode und hält bei Anwendung derselben beim Congressus eine Befruchtung für gänzlich ausgeschlossen.

Diese laienhaften Vorstellungen hat die medizinische Forschung zerstört. Nach medizinischen Feststellungen und Beobachtungen ist der Glaube an die empfängnishindernde Wirkung des „Coitus ante portas"

vollkommen ungerechtfertigt, unbegründet und sehr trügerisch, und der „Coitus ante portas" eine durchaus ungeeignete und höchst unzuverlässige Präventationsmaßnahme.

Besonders Fränckel weist auf die Unsicherheit des „Coitus ante portas" hin, da die Gefahr besteht, „daß Spermatozoen, wenngleich vor der Vulva deponiert, aktiv in die inneren Genitalien hinaufwandern können."

Es bestehen in der medizinischen Wissenschaft heute keine Zweifel mehr darüber, daß für das Zustandekommen einer Zeugung eine vollständige Immissio penis nicht unbedingt notwendig ist, wenn auch die vollständige Vereinigung der beiderseitigen Geschlechtsteile sicher die günstigsten Bedingungen für eine Befruchtung bietet.

Es liegt in der Literatur eine Reihe von sicher beobachteten Fällen vor, die beweisen, daß Empfängnis auch ohne vollständiges Eindringen des männlichen Penis in die weibliche Scheide möglich ist, und daß Befruchtungen unter den scheinbar unmöglichsten und ungünstigsten Bedingungen stattgefunden haben. Es ist Conzeption erfolgt nicht bloß bei hochgradiger Verengerung der Scheide, sondern selbst bei vollständigem Verschluß des Scheideneinganges und bei hochgradiger Hypospadie des Mannes.

Aus der Anzahl derartiger von Hoffmann-Kolisko in ihrem Lehrbuch zusammengestellter Fälle greife ich die interessantesten heraus:

1. K. Braun (Wiener mediz. Wschr., 1872, Nr. 45 und 1876) veröffentlichte mehrere Fälle von Conzeption bei Imperforatio hymenis und bestimmt nachgewiesener Unmöglichkeit der Immissio penis, darunter einen, wo bei der Untersuchung der im letzten Monate schwangeren Frau das Hymen keine, auch nicht die allerfeinste Oeffnung endecken ließ und die Vagina in den untersten Teil der Harnröhre 0,5 cm hinter dem hanfkorngroßen Orificium urethrae einmündete.

2. Fehling (Arch. f. Gyn. 1883, V, 342) beschreibt einen Fall, in welchem einer 32jährigen Frau, die von ihrer ersten Entbindung eine Blasenfistel davongetragen hatte, durch mehrfache Operationen derselben, schließlich durch die gänzliche Obliteration der Scheide so weit geholfen worden war, daß sie nur in aufrechter Stellung etwas Urin aus der Scheide verlor. Totzdem wurde diese Person geschwängert.

3. Leopold (Arch. f. Gyn., XI) bringt zwei Fälle von Schwangerschaft bei vollständiger Impotenzia coeundi. In beiden Fällen völlig erhaltenes Hymen, im zweiten außerdem starken Vaginismus.

Weitere sicher beobachtete Fälle von Schwängerungen bei intaktem Hymen teilen

4. Weißenberg (Ztsch. f. Sexualwissensch. 1925, Bd. 12 S. 256) und

5. Tongeren (Zentralbl. f. Gyn., 1925, Bd. 49 S. 748) mit.

6. O. Hoehne (Lehrb. d. Geburtshilfe von Stoekkel) beobachtete sogar Zwillingsschwangerschaft bei einer Frau mit Hymen dublice perforatus, dessen Oeffnungen nur wenig über stecknadelkopfgroß waren.

7. Ein von Traxler (Prager Viertelj. Ztsch. Bd. 52 p. 103, Wiener medizin. Wschr. 1856, 18) mitgeteilter Fall beweist, daß selbst bei hochgradigen Formen der Hypospadie, bei welchen die Harnröhre im Damme ausmündet, die Möglichkeit einer Befruchtung nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden kann. Dieser Fall betraf ein als Mädchen erzogenes und als Magd dienendes Individuum mit hermaphroditisch gebildeten Genitalien, welches mit einer anderen Magd notorisch ein Kind gezeugt hatte, das eigentümlicherweise dieselbe Mißbildung seiner Genitalien zur Welt brachte, wie sie sein Vater besaß.

Hoffmann - Kolisko haben aus diesen Beobachtungen gefolgert, daß der Uterus bei der Conzeption eine aktive Rolle spielen dürfte. Untersuchungen, die von Bach und diese über Uterusbewegungen anstellten (Wiener medizin. Jahrbücher 1878), haben in der Tat das Auftreten einer Erektion der Portio vaginalis und ein Oeffnen des Muttermundes nach Reizung eines vom Aortenplexus des Nervus sympathicus entspringenden und zum Uterus herabziehenden Nervenpaares ergeben.

Vorher hatte schon Wernich (Berliner klin. Wsch. 1873, Nr. 9) betont, daß eine Aspiration des Spermas bei der Kohabitation von seiten des Uterus, insbesondere von seiten der Cervix, stattfindet und sich auf gewisse Bewegungserscheinungen berufen, die von ihm am Orificium uteri erregbarer Frauen beobachtet wurden.

Die Untersuchungen von Hoffmann - Kolisko sind geeignet, die Theorie Wernichs zu bestätigen und den Vorgang bei der Conzeption in den genannten Fällen zu erklären.

Aus den vorstehenden Ausführungen geht eindeutig hervor, daß vom medizinischen Standpunkte aus im Alimentenprozeß bei Angabe, daß der Verkehr nur als „Coitus ante portas", als „Ranhalten" stattgefunden habe, eine Zeugung durch den Beklagten nicht als „offenbar unmöglich" erklärt werden dürfte. Prägnant ausgedrückt, das sogenannte „Ranhalten" bedingt nicht die „offenbare Unmöglichkeit" der Zeugung.

Die dieses Kapitel abschließenden im Auszug wiedergegebenen Urteile beweisen, daß auch das Recht sich die Anschauungen und Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft zu eigen gemacht hat und für das Zustandekommen der Befruchtung keine vollständige Immissio penis et seminis in vaginam voraussetzt und fordert. Die Rechtsprechung verlangt nur die „Vereinigung der Geschlechtsteile", die dazu genügt, um den Begriff der Beiwohnung im Sinne des § 1717 BGB. zu erfüllen und verneint das Zutreffen der „offenbaren Unmöglichkeit" bei Mangel der Immissio penis ebenfalls.

Urteil des Reichsgerichts vom 11. April 1907

IV — 382/06 — (Dresden)

(Recht 07, Nr. 2572)

Die Ehelichkeit des Kindes ist nicht ausgeschlossen, wenn auch nur (z. B. bei körperlicher Unfähigkeit des Mannes zu regelrechter Beiwohnung infolge Ablagerung des Samens an den äußeren Geschlechtsteilen der Frau und dadurch herbeigeführter Befruchtung) die entfernte Möglichkeit besteht, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat, mag auch eine nahezu an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit gegen die Annahme sprechen.

(Daß die abstrakte physiologische Möglichkeit eines derartigen Zeugungsvorganges auch vom Standpunkt der Wissenschaft nicht schlechthin bestritten werden kann, ergeben die erhobenen Gutachten. In dem konkreten Fall hatte sich das Landes-Medizinalkollegium in seinem Gutachten dahin geäußert, die näher geschilderten körperlichen Mißverhältnisse hätten eine Berührung oder auch nur Annäherung der beiderseitigen Geschlechtsorgane in der Weise, daß der Samen des Mannes am Scheideneingang der Frau abgelagert werden konnte, sehr schwierig, wenn nicht unmöglich machen müssen.)

Urteil der II. Zivilkammer des Landgerichts Bautzen vom 4. Juli 1932.

2 Dg 198/31

(Rdbf. VIII, 209)

Tatbestand:

Die am 26. März 1930 von der Kindesmutter außerehelich geborene Klägerin nimmt den Beklagten als ihren Vater in Anspruch mit der Be-

hauptung, dieser habe innerhalb der für sie in Betracht kommenden gesetzlichen Empfängniszeit, d. h. in der Zeit vom 28. Mai bis zum 26 September 1929, ihrer Mutter geschlechtlich beigewohnt.

Sie hat daher beim Amtsgericht Herrnhut auf Zahlung einer vierteljährlichen Unterhaltsrente auf die Zeit vom 26. März 1930 bis zur Vollendung ihres 16. Lebensjahres Klage gegen ihn erhoben. Der Beklagte hat Klagbeweisung beantragt. Er hat bestritten, der Kindesmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt zu haben.

Das Amtsgericht hat die Mutter der Klägerin uneidlich als Zeugin vernommen und hiernach durch das Urteil vom 28. August 1931 die Klage abgewiesen. Wegen des Sach- und Streitstandes im einzelnen wird auf das mit seinen Verweisungen in der Berufungsverhandlung vorgetragene Urteil Bezug genommen.

Mit ihrer hiergegen eingelegten Berufung erstrebt die Klägerin Aufhebung des Urteils und Verurteilung des Beklagten nach dem erstinstanzlichen Klagantrag,

während der Beklagte

Zurückweisung der Berufung beantragt.

Auf Grund des Beweisbeschlusses vom 29. Februar 1932 sind die Mutter der Klägerin und deren Ehemann, beide in G. durch den beauftragten Richter zunächst uneidlich vernommen worden. Zufolge des Beweisbeschlusses vom 23. Mai 1932 sind die beiden Zeugen vereidigt und es ist überdies eine schriftliche Auskunft des Facharztes Dr. H. Joachim in G. beigezogen worden. Diese Auskunft sowohl wie auch die Beweisniederschriften des beauftragten Richters vom 19. März und 13. Juni 1932 sind dem Prozeßgericht vorgetragen worden; es wird allenthalben darauf verwiesen.

Der Ehemann der Mutter der Klägerin hat beim Landgericht Görlitz die Ehelichkeit der Klägerin angefochten und in jenem Rechtsstreit die rechtskräftige Feststellung erzielt, daß die Klägerin nicht sein eheliches Kind ist. Die Akten des Landgerichts Görlitz hierüber haben dem Prozeßgericht vorgelegen.

Die Klägerin hat eine Auskunft des Dr. Joachim in G., die Abschrift zweier Gutachten aus den „Rdbf. des Arch. dtsch. B. — V." sowie zwei Briefe vom 20. 6. 1929 und 22. 10. 1930, der Beklagte einen Brief ohne Datum mit der Ueberschrift „Lieber X." und einen Brief im Umschlag, gerichtet an Fräulein L. H. mit dem Poststempel vom 30. 3. 1930 überreicht.

Entscheidungsgründe:

Der Berufung der Klägerin konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Zwar hat die Mutter der Klägerin bei ihrer erstinstanzlichen Zeugenvernehmung bekundet, sie habe lediglich am 2. Pfingstfeiertag 1929 mit dem Beklagten Geschlechtsverkehr gehabt. Der 2. Pfingstfeiertag 1929 aber war der 20. Mai und dieser fällt noch nicht in die erst mit 28. Mai beginnende gesetzliche Empfängniszeit der Klägerin, so daß an sich damit kein Beweis für einen Geschlechtsverkehr zwischen der Kindesmutter und dem Beklagten innerhalb des hier in Betracht kommenden Zeitraumes als geführt angesehen werden könnte.

Allein die im Berufungsverfahren erneut angestellten eingehenden Beweiserhebungen haben zu dem Ergebnis geführt, daß außer dem erwähnten Geschlechtsverkehr vom 2. Pfingstfeiertag 1929 solcher auch noch während der Empfängniszeit zwischen dem Beklagten und der Kindesmutter stattgefunden hat. Entgegen der erstinstanzlichen Zeugenaussage der Kindesmutter sprach hierfür schon die eigene Angabe des Beklagten, die dieser in seiner Eigenschaft als Zeuge in dem Vorprozeß des Landgerichts G ö r l i t z betreffs Anfechtung der Ehelichkeit der Klägerin über seine geschlechtlichen Beziehungen zur Mutter der Klägerin sogar unter seinem Eid gemacht hat. Er hat dort bekundet, er habe mit der Mutter der Klägerin geschlechtlich verkehrt. Dieser Verkehr habe bis Anfang August 1929 stattgefunden, könne aber auch schon Ende Juli beendet gewesen sein, und er wisse das Datum so genau, weil er, als er das vorletzte Mal mit ihr verkehrt habe, noch in der Grube „Erika" bei S e n f t e n b e r g beschäftigt gewesen sei.

Einigkeit herrscht nun zwischen den Parteien darüber, daß der Beklagte am 19. Juli 1929 seine Arbeit bei der Grube „Erika" aufgeben hat.

Nach dieser Aussage des Beklagten im Vorprozeß, an deren Richtigkeit zu zweifeln keinerlei Anlaß vorliegt — denn der Beklagte hat sie bereits im Dezember 1930, als ihm die Vorgänge annehmbar noch wesentlich deutlicher in Erinnerung waren als später, erstattet und überdies auch beschworen —, erschien es höchst unwahrscheinlich, daß der letzte Geschlechtsverkehr zwischen ihm und der Kindesmutter bereits am 2. Pfingstfeiertag 1929 (20. Mai) stattgefunden haben sollte.

Die nochmalige, ganz ausführliche Vernehmung der Kindesmutter im Berufungsverfahren hat nun auch den Nachweis erbracht, daß während des Laufes der gesetzlichen Empfängniszeit der Klägerin ein nochmaliger Geschlechtsverkehr zwischen beiden erfolgt ist. Zwar hat die Zeugin M., die Kindesmutter, bekundet, sie habe jenen zweiten Vorgang, der sich um den 20. Juni 1929 herum abgespielt habe, zunächst selbst nicht als „direkten Geschlechtsverkehr" angesehen, weil es dabei anders gewesen sei als beim ersten Mal am 2. Pfingstfeiertag 1929. Allein sie hat mit größter Bestimmtheit bezeugt — und ist dabei trotz zahlreicher Vorhalte, insbesondere auch gelegentlich der Beeidigung ihrer Aussagen, ge-

blieben —, daß bei jenem Vorgange eine Berührung des entblößten Geschlechtsteiles des Beklagten mit ihrem ebenfalls entblößten Geschlechtsteile stattgefunden habe.

Eine solche Berührung der beiderseitigen Geschlechtsteile aber läßt nach Ansicht des Berufungsgerichtes durchaus die Möglichkeit zu, daß die Klägerin aus diesem Geschlechtsverkehr empfangen worden ist.

Nach einwandfreien ärztlichen Feststellungen kann bereits ein Samenteil, der lediglich in die Nähe der Gebärmutter der Frau gelangt, dazu genügen, um deren Befruchtung zu bewirken.

Es ist nun im vorliegenden Falle durchaus wahrscheinlich, daß der Beklagte, der sich bei dem von der Kindesmutter geschilderten Vorfall vom Juni 1929 offenbar schon länger im Zustande geschlechtlicher Erregung befand, entweder bereits vor oder sogar gerade im Zeitpunkt der Berührung der beiderseitigen Geschlechtsteile Samenerguß gehabt hat und daß dabei Samenteilchen in die Scheide der Kindesmutter gelangt und auf diese Weise auch den Eingang in deren Gebärmutter gefunden haben können.

Das Berufungsgericht hat daher keine Bedenken, das Erfordernis der „Vereinigung der Geschlechtsteile" die dazu genügt, um den Begriff der Beiwohnung im Sinne des § 1717 BGB. zu erfüllen, als erwiesen anzusehen.

Daß es tatsächlich erst bei dem von der Zeugin M. geschilderten Vorfall vom Juni 1929 zu deren Schwängerung gekommen sein muß, wird insbesondere auch durch die Auskunft des Dr. Joachim in G. erhärtet, wonach die Kindesmutter erstmalig am 4. September 1929 von ihm untersucht worden ist mit dem Befunde einer damals bestehenden Schwangerschaft von zwei Monaten. Wäre sie bereits durch den Verkehr vom 20. Mai 1929 geschwängert worden, so hätte am 4. September 1929 bereits eine Schwangerschaft von nahezu $3^1/_2$ Monaten vorgelegen.

Auch die Tatsache, daß die Kindesmutter angenommen hat, ihre Schwängerung sei auf den Verkehr vom 2. Pfingstfeiertag zurückzuführen, vermag eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen. Bei ihrer Vernehmung im Vorprozeß ist die Kindesmutter irrtümlich zunächst davon ausgegangen, daß sie Anfang August 1929 den

Arzt aufgesucht habe, wobei dieser festgestellt habe, daß sie bereits 8 Wochen schwanger sei. Im übrigen aber hat die Zeugin glaubhaft angegeben, daß der Geschlechtsverkehr mit X., dem Beklagten, vom 2. Pfingstfeiertag 1929 überhaupt der erste Geschlechtsverkehr in ihrem Leben gewesen sei. Es ist daher durchaus wahrscheinlich, daß die Empfindungen, die sie bei jenem erstmaligen Geschlechtsverkehr gehabt hat, andere und nachdrücklichere gewesen sind als beim zweiten Male im Juni 1929 und sie deshalb der Meinung gewesen ist, es habe nur ein einmaliger „direkter Geschlechtsverkehr" zwischen ihr und dem Beklagten stattgefunden. Für die Tatsache der Empfängnis des Kindes aus dem Vorgang vom Juni 1929 aber spricht ganz wesentlich auch der Umstand, daß nach der Aussage der Zeugin M. trotz ihres erstmaligen Geschlechtsverkehrs mit dem Beklagten vom 2. Pfingstfeiertag 1929 ihre Periode zur bestimmten Zeit und in völlig normaler Stärke wieder eingetreten, dann aber — nachdem inzwischen der nochmalige Verkehr mit dem Beklagten im Juni erfolgt war — Ende Juli 1929 ausgeblieben ist.

Nach alledem sieht das Berufungsgericht auf Grund der erhobenen Beweise als erwiesen an, daß der Beklagte der Mutter des klagenden Kindes innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit geschlechtlich beigewohnt hat.

Den Nachweis dafür, daß innerhalb dieser Zeit der Kindesmutter auch andere Männer beigewohnt hätten, ist der Beklagte schuldig geblieben. Er hatte sich für einen Mehrverkehr der Kindesmutter nur auf ihren jetzigen Ehemann bezogen. Dieser aber hat — ebenso wie die Kindesmutter, seine Ehefrau selbst — unter Eid in Abrede gestellt, vor der Geburt der Klägerin mit seiner Ehefrau Geschlechtsverkehr gehabt zu haben. Gegen die Richtigkeit der Aussagen beider Eheleute M. sind Bedenken nicht aufgetreten; der persönliche Eindruck beider Zeugen auf den beauftragten Richter des Prozeßgerichts ist vielmehr ein durchaus guter gewesen. Daß die Eheleute M. trotz ihrer bereits am 7. Dezember 1929 erfolgten Verheiratung vor der Geburt der Klägerin nicht in geschlechtliche Beziehungen zueinander getreten sein wollen, erscheint auch verständlich, da die Kindesmutter sich bei ihrer Verehelichung schon im 6. Monat der Schwangerschaft befand.

Der Beklagte gilt also als Vater des unehelichen Kindes im Sinne des § 1708 fg. BGB. und hat ihm bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren.

Was die Höhe der zu zahlende Unterhaltsrente anlangt, so ist diese in der geforderten Höhe von monatlich 30,— RM. nur noch für die Zeit vom

Tage der Geburt der Klägerin bis etwa Ende 1931 gerechtfertigt. Für die spätere Zeit bedingen jedoch einerseits die eingetretene Volksverarmung, wie andererseits die Verbilligung einer Anzahl gerade für den täglichen Lebensbedarf wichtiger Gegenstände eine Herabsetzung auf monatlich 25,— RM. In diesem Umfange also erscheint der Klaganspruch für die spätere Zeit gerechtfertigt, während insoweit wegen des Mehrgeforderten die Klage abzuweisen ist.

Das angefochtene Urteil war daher auf die Berufung der Klägerin aufzuheben und es war zu erkennen, wie geschehen.

Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Altona vom 17. März 1927.

5 S 11/27

(Rdbf. III S. 68)

Tatbestand:

Gegen das vorbezeichnete, ihm am 16. Dezember 1926 zugestellte Urteil, durch das er zur Zahlung einer Unterhaltsrente an die Klägerin verurteilt worden ist, hat der Beklagte durch den am 11. Januar 1927 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zwar in rechter Form und Frist eingelegt worden und daher zulässig. Ihr war jedoch der Erfolg zu versagen.

Den Beweis dafür daß der Beklagte innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit mit der Kindesmutter geschlechtlich verkehrt hat, sieht das Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit dem Vorderrichter durch deren eidliche Zeugenaussage für erbracht an.

Das aber genügt dem Erfordernis des § 1717 BGB., der nur von einer „Beiwohnung" spricht. Daß ein Samenerguß stattgefunden hat, braucht, sofern sich nur die Geschlechtsteile berührt haben, von der Klägerin nicht besonders nachgewiesen zu werden, da dies nach dem natürlichen Verlauf der Dinge vom Gesetzgeber als selbstverständlich vorausgesetzt wird.

Vielmehr liegt dem als Vater in Anspruch genommenen der Beweis des Gegenteils ob. Diesen hat jedoch der Beklagte, wie der Vorderrichter schon mit Recht ausgeführt hat, nicht erbracht. Der als Sachverständige vernommene Arzt Dr. W. erklärt, er habe den Eindruck gewonnen, daß der Beklagte bei der von ihm vorgenommenen Untersuchung im Dezember 1925 nicht mehr zeugungsfähig gewesen sei und auch der Gerichtsarzt, Medizinalrat Dr. Riesch, der als zweiter Sachverständiger ein Gutachten abgegeben hat, ist der Ansicht, daß der Beklagte im Zeitpunkte der

Untersuchung durch ihn, nämlich im August 1926, nicht imstande war, ein Kind zu zeugen.

Das Gutachten des Medizinalrat Dr. Riesch lautete:

„Ich habe den Arbeiter M. am 27. August 1926 in meiner Wohnung untersucht, und zwar daraufhin, ob er am 5. Mai 1925 zeugungsfähig gewesen ist. Die Untersuchung hat ergeben, daß es sich um einen verhältnismäßig kräftigen, mäßig ernährten Mann von nicht ganz 62 Jahren handelt, bei dem die Geschlechtsorgane sich in regelrechtem Zustande befinden. Um festzustellen, ob bei dem Untersuchten eine Zeugungsfähigkeit vorhanden ist, forderte ich ihn auf, etwa fünf Minuten lang Manipulationen an seinem Geschlechtsteil vorzunehmen, wie sie beim Onanieren gemacht zu werden pflegen, und dem Vorgange beim Geschlechtsakte einigermaßen entsprechen. Nach dieser Zeit war weder ein nennenwertes Steifwerden des Gliedes zu erkennen, noch war irgendeine Flüssigkeit aus der Harnröhre entleert worden. Hiernach ist die Untersuchung auf Zeugungsfähigkeit als ergebnislos zu bezeichnen. Es ist also weder festgestellt worden, daß der Untersuchte zeugungsfähig ist, noch das Gegenteil. Es muß aber darauf hingewiesen werden, daß der ganze körperliche Zustand des Untersuchten und sein Alter an sich eine Zeugungsfähigkeit nicht ausschließen. Da der Untersuchte im Mai 1925 ein ganzes Jahr jünger gewesen ist als jetzt und diese Zeitspanne bei dem Alter des Untersuchten immerhin von Bedeutung ist, so muß erklärt werden, daß mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit der Zeugungsfähigkeit zu diesem Zeitpunkt gerechnet werden kann, daß aber ein sicheres Urteil hierüber keinesfalls abgegeben werden kann."

Beide Sachverständigen aber konnten ihre Angaben nicht mit Bestimmtheit machen und erst recht nicht sagen, daß der Beklagte schon während der Empfängniszeit der Kindesmutter sich in jenem Zustande befand. Vielmehr hält der Medizinalrat Dr. Riesch es sogar für wahrscheinlich, daß der Beklagte damals noch zeugungsfähig war. Jetzt noch ein drittes Gutachten einzuholen, hat keinen Zweck. Ein neuer Sachverständiger könnte doch höchstens ein Gutachten dahin abgeben, daß heute eine Zeugungsfähigkeit bei dem Beklagten nicht mehr besteht. Daß sie jedoch schon während der kritischen Zeit, nämlich vor fast 2 Jahren, ausgeschlossen war, wird er sicher nicht feststellen können. Nur dann aber wäre der Entlastungsbeiweis als gelungen anzusehen, denn § 1717 BGB. verlangt den Nachweis, daß die Vaterschaft des Beklagten „offenbar unmöglich" ist. Die noch bestehenden Zweifel, mögen sie auch erheblich sein, gehen zu Lasten des beweispflichtigen Beklagten.

Daher mußte die Berufung mit der Kostenfolge aus § 26 BGB. zurückgewiesen werden.

III. Gebrauch des Condoms und „offenbare Unmöglichkeit".

Da nach dem klaren Wortlaut des § 1591 Abs. 1, Satz 2 BGB. zum Zwecke des Nachweises der „offenbaren Unmöglichkeit" alle hierfür überhaupt geeigneten Umstände herangezogen werden dürfen, wird weiterhin im Alimentenprozeß vom Beklagten die Vaterschaft häufig fälschlicherweise mit dem Hinweis bestritten, daß er beim Verkehr einen „Ueberzieher", ein Präservativ, gebraucht habe.

Im Gegensatz zu den in den beiden vorherigen Abschnitten besprochenen in medizinisch-forensischer Hinsicht wichtigen Methoden der Empfängnisverhütung durch besondere Technik handelt es sich nun in diesem Kapitel um eine Prävention durch ein künstliches, mechanisches Mittel. Der Name dieses physikalischen, mechanischen Mittels, das von seiten des Mannes angewandt wird, ist Condom oder auch Präservativ. Als Condom bezeichnet man eine feine, zarte Hülle, die während des Coitus über den Penis, über das männliche Glied, gezogen wird. Dieser dünne Ueberzug soll nun

1. eine Infektion mit Geschlechtskrankheiten und

2. ein Zusammentreffen von Sperma und Muttermund bezw. Ovolum verhindern, also einen mechanischen Abschluß zwischen der Harnröhrenmündung des Mannes und dem Muttermunde der Frau bezwecken.

Nach Helbig-Serkowitz „Ein Condom im Altertume" (Reichsmedizinalanzeiger 1900,1) finden sich bereits bei Antonius Liberalis (150 n. Chr.) Andeutungen über die Anwendung einer derartigen Kunstmembran zu Verhinderung der Empfängnis. Antonius Liberalis datiert den Gebrauch derselben bis auf den König Minos von Kreta zurück und erwähnt, daß die Paciphae vom Minos keine Kinder bekomme, weil „sie die Blase einer Ziege in die Natur eines Weibes schob" (zit. nach Rohleder).

Die erste wissenschaftlich-medizinische Angabe verdanken wir Gabriel Fallopia, der in seinem Werke „de morbo gallico" venetis 1565 ein „involucrum membri virilis" (ein Condom aus Leinenstoff) erwähnt und es zum Schutz gegen die gallische Krankheit, die Syphilis, empfiehlt.

Dieses „involucrum membri virilis" war der Vorläufer der heutigen Condome. Seit Casanova wird nach Knaus die Verwendung des Condoms als Präventivmittel bei den Adligen gebräuchlich und nach dem Barock etwa geht die Kenntnis der Präventivmethode auf die höheren bürgerlichen Schichten über (Vorpahl).

Der Condom wird seinem Namen nach meist aber als die Erfindung eines französischen Arztes Conton bezw. Condom, nachdem er angeblich benannt sein soll, bezeichnet. Da aber diese Art der Prävention bereits im Altertum bekannt gewesen ist, scheint diese Behauptung jedes Beweises zu entbehren. Eher hängt vielleicht der Name mit der französischen Stadt „Condom" zusammen.

H. Ferdy (A. Meyerhof) vermutet, daß das Wort aus dem lateinischen Wort „condus" (condus = derjenige, der etwas verwahrt) verderbt sei und daß es eigentlich heißen müsse der „Condus" statt der „Condom".

Nach P. Richter stammt der Ausdruck „Condom" vom persischen „kondü" = Gefäß zur Aufbewahrung, übertragen „receptaculum seminis".

Mögen auch die Meinungen über die Herkunft und die Entstehung seines Namens weit auseinandergehen, so ist doch der Condom sicher das älteste und noch heute ohne Frage das beste und zuverlässigste Schutzmittel gegen die Befruchtung. Trotz vieler Neuerungen auf dem Gebiete der fakultativen Sterilität beherrscht der Condom zweifellos die Hauptdomäne desselben.

Man unterscheidet nach Material und nach Form drei Arten von Condomen: 1. Gummicondom, 2. eine Abart des Gummicondoms, den Eichelcondom, 3. Fischblasencondom.

Der gebräuchlichste der aufgezählten Präservative ist wohl der Gummicondom, der auch mit einer kleinen Tasche am Ende, einem sogenannten Samenfänger, hergestellt wird. Diese Vorrichtung soll die Gefahr des Platzens verringern und das bei der Ejakulation stattfindende wohltuende Wollust- und Befriedigungsgefühl besser zur Geltung kommen zu lassen. Der Gummicondom stumpft zwar die Empfindung etwas ab, ist aber bezüglich seiner Haltbarkeit sehr zuverlässig, wenn man die Vorschrift befolgt, ihn kühl aufzubewahren und vor längerer Wärmeeinwirkung zu schützen.

Der Eichelcondom stellt eine Abart des das ganze Membrum umhüllenden Condoms dar. Er bedeckt nur die Glans penis und dient im Gegensatz zum Condom, der gleichzeitig Befruchtung und Infektion verhindern soll, nur dem ersteren Zweck. Er bietet aber keine genügende Sicherheit. Es besteht die Gefahr 1. des Abrutschens, 2. des Austritts von Sperma zwischen Glans penis und Ueberzug und 3. der Strangulation der Glans penis.

Der sogenannte Fischblasencondom wird im Gegensatz zu seinem Namen nicht aus der Blase von Fischen, sondern aus der Bindegewebeschicht der Schleimhaut von 1. Coecum des Schafes und des Rindes, 2. in geringerem Umfange auch von Coecum von Ziege, Hirsch und Reh

hergestellt. Man bezeichnet ihn aus diesem Grunde besser als Coecalcondom. Die Franzosen halten den Coecalcondom für eine englische Erfindung und nennen ihn „Capote anglaise", die Engländer schreiben die Erfindung den Franzosen zu und bezeichnen ihn als „french letter". Der Coecalcondom ist sehr dünn und zart und stumpft die Empfindung weniger ab als der Gummicondom. Er ist ein durchaus empfehlenswertes anticonzeptionelles Mittel und auch bei dauerndem Gebrauch völlig unschädlich.

Mit Ausnahme der Eichelcondoms wird der Condom von allen Autoren (Heimann, Marcus, Ferdy, Fraenckel, Warkentin) übereinstimmend als das vorzüglichste und zuverlässigste Mittel zur Verhinderung der Empfängnis bezeichnet. Bei Verwendung von frischem, fehlerfreiem Material und richtiger und rechtzeitiger Anwendung steht der Condom als empfängnishinderndes Mittel an erster Stelle. Die Sicherheit dieser Präventionsmethode beträgt bei Erfüllung dieser Bedingungen 100 Prozent.

Der Auspruch Ricords, daß der Condom „ein Panzer gegen das Vergnügen und ein Spinngewebe gegen die Gefahr" darstellt, dürfte demnach auf die heutigen vervollkommneten Condome nicht mehr anwendbar sein.

Versager beim Coitus condomatus sind nur erklärlich:

1. infolge Verwendung minderwertigen oder zu alten Materials,
2. durch Platzen des Condoms bei der Ejakulation infolge zu straffen Ueberziehens,
3. durch zu geringes Anfeuchten bedingte ungenügende Gleitfähigkeit,
4. durch zu spätes Aufziehen intra congressum,
5. durch mehrfache Benutzung ein und desselben Condoms,
6. ungenügende Reinigung des Präservativs.

Meiner Meinung nach kann man bei dem heutigen Stande der Fabrikation ohne weiteres zugestehen, daß der Condom, richtige und rechtzeitige Anwendung vorausgesetzt, von den sechs Forderungen, die man zum mindestens theoretisch an ein gutes Präventivmittel stellen muß, nämlich

1. größtmöglichste Sicherheit,
2. Unschädlichkeit,
3. Billigkeit,
4. leichte Erlernbarkeit,
5. möglichst geringe Störung des natürlichen Sexualempfindens,
6. Conzeptionsmöglichkeit bei Fortlassen des Mittels,

vor allem die Forderung nach größtmöglichster Sicherheit in weitgehendstem Maße erfüllt.

Trotz dieses Zugeständnisses vertrete ich den Standpunkt, daß im Vaterschaftsprozeß, wenn die Anfechtung der Vaterschaft von dem Beklagten mit dem Hinweis begründet wird, daß er bei dem fraglichen Geschlechtsverkehr ein Condom gebraucht habe, die „offenbare Unmöglichkeit" der Vaterschaft verneint werden muß. Jedenfalls stets dann, wenn der Gebrauch des Condoms als einziges Beweismittel angeführt wird (Einzelbeweis), und zwar aus folgendem Grunde:

Der Condom kann nicht als ein Mittel bezeichnet werden, daß ohne jede Erfüllung gewisser Bedingungen so viel Sicherheit gewährt, daß bei Anwendung desselben die Möglichkeit einer Befruchtung als mit dem gesunden Menschenverstande unvereinbar ausgeschlossen werden könnte.

Aus diesem Grunde muß man im Vaterschaftsprozeß, in dem ja das Kind klagt und seinen Vater sucht, den Beteuerungen des Beklagten, daß tatsächlich ein Condom gebraucht worden ist, und alle Vorsichtsmaßnahmen bei Anwendung desselben strikte befolgt worden sind, mit größtem Mißtrauen begegnen. Jedenfalls ist die Möglichkeit der Unterlassung der Erfüllung jener Bedingungen, die allein einen sicheren Erfolg bei Anwendung dieses Mittels gewähren, größer als die der gewissenhaften Erfüllung derselben.

Diese Tatsache genügt durchaus, um eine Ablehnung der „offenbaren Unmöglichkeit" der Vaterschaft bei Verwendung des Condoms zu rechtfertigen und zu begründen. Im Zusammenhang mit anderen Beweismitteln, also beim Summationsbeweis, dürfte u. U. der Condom eine beachtenswertere Rolle spielen.

Anschließend teile ich ein sehr interessantes Gutachten des Geheim. Medizinalrats Dr. Straßmann, Berlin (mitgeteilt vom Berliner Jugendamt Berlin-Mitte) mit, in dem ebenfalls das Zutreffen der „offenbaren Unmöglichkeit" der Vaterschaft bei Anwendung des Condoms abgelehnt wird.

Gutachten

des Geheimen Medizinalrats Dr. Straßmann, Berlin

(Rdbf. IV. S. 115)

„Was zunächst die Frage der Beischlafsmöglichkeit bei Tripper und Blasenkatarrh anlangt, so ist diese Möglichkeit durchaus gegeben, da Samenerguß mit lebensfähigen Samenfäden bei bestehendem Tripper durchaus erwiesen ist, zumal die Beschwerden im vorliegenden Falle, wie die längeren Ausflüge beweisen, nicht erheblich waren.

Ob bei dem behaupteten viermaligen und zugegeben zweimaligen Verkehr jedemal zwei Gummicondoms benutzt und sorgfältig übergezogen worden sind, mag dahingestellt bleiben. Aber selbst, wenn

es der Fall war und selbst wenn man annimmt, daß weder der eine noch der zweite Ueberzug gerissen ist, besteht doch die Möglichkeit daß ein, wenn auch noch so geringer Teil der Samenflüssigkeit, auch wenn es nur ein kleines Tröpfchen gewesen wäre, zwischen Glied und Condom wieder herausgeflossen ist und in die Scheide gelangt ist, was dann eine Befruchtung ermöglicht. Dieser Vorgang kann sehr wohl, namentlich beim Herausziehen des Gliedes, wenn das Glied nicht mehr so steif ist, und sich der Ueberzug nicht mehr so eng anschmiegt, eine gewisse Wahrscheinlichkeit für sich haben.

Ich erachte daher, daß die Möglichkeit einer Empfängnis bei Gebrauch eines oder sogar zweier Gummiüberzüge zwar erheblich eingeschränkt aber doch nicht vollkommen ausgeschlossen werden kann.

Es ist mir trotz eifriger Bemühungen nicht gelungen festzustellen, von welchem Gericht und zu welchen Akten dieses Gutachten des Geheim. Medizinalrats Prof. Dr. Straßmann, Berlin, angefordert worden war.

Zu meinem größten Bedauern bin ich daher gezwungen, diesen Abschnitt zu beenden, ohne eine Beurteilung der „offenbaren Unmöglichkeit" bei Gebrauch des Condoms von seiten der Rechtsprechung mitteilen zu können.

IV. Künstliche Befruchtung und „offenbare Unmöglichkeit".

Das Wesen der Befruchtung besteht in der Vereinigung von Samenfaden und Ei. Die Befruchtung findet allem Anschein nach in den Eileitern statt. Das natürliche Mittel zur Herbeiführung einer Empfängnis ist die Begattung. Sie ist zwar das normale, aber nicht das einzige Mittel dazu. Die Begattung, d. h. die physische Vereinigung des weiblichen mit dem männlichen Geschlechtsteil, ist das vollendetste Mittel, um die befruchtungsfähige Samenflüssigkeit zu den inneren weiblichen Geschlechtsorganen zu leiten. Nach den Erfahrungen der modernen Medizin ist aber auch ohne regelrechte Begattung eine Empfängnis möglich, und zwar durch sogenannte künstliche Befruchtung.

Unter künstlicher Befruchtung versteht man:

1. einen Zeugungsvorgang, bei dem der männliche Samen außerhalb der weiblichen Scheide ergossen und durch technische Maßnahmen nachträglich in die weibliche Scheide eingeführt wird,

2. die, nach stattgefundener Kohabitation und nach Aufsammlung der in die Scheide ergossenen Samenflüssigkeit, mittels einer Spritze ausgeführte Einspritzung des befruchtenden Agens unmittelbar in die Uterushöhle, wenn das Hindernis für den Eintritt des Samens in dem untersten Teil der Gebärmutter (Uterus), dem Cervix uteri, liegt.

Bis etwa zur Mitte des 19. Jahrhunderts reichen die Bestrebungen zurück, eine künstliche Befruchtung herbeizuführen. Nämlich schon im Jahre 1865 sind von M. Dehaut, dann im Jahre 1867 von M. Lesueur, M. Gigou und Girault, 1875 von dem berühmten amerikanischen Gynäkologen Marion Sims (Klinik der Gebärmutterchirurgie 1871), 1876 von Roubeau und 1880 von J. Gautier entsprechende Versuche gemacht worden. Jedoch erst seit dem Jahre 1891 ist das wirkliche Vorkommen einer künstlichen Befruchtung beim menschlichen Weibe positiv und einwandfrei erwiesen. Dieses Ereignis, der Erfolg eines hervorragend aufgebauten Verfahrens, verdient der Vergessenheit entrissen zu werden.

Im Jahre 1891 gelang es dem Direktor der geburtshilflich-gynäkologischen Klinik in Genua, Prof. Bossi, (J. M. Bossi: Nouvelles-Archives d'obstetrique et de gynécoloque, Paris, April 1891. Etude clinique et expérimentale etc. p 161. Il fecondation artificielle. Expériences p. 161/171), ein wirkliches erfolgreiches, geradezu klassisches Verfahren zu erdenken und auszuführen:

1. Zuerst untersuchte er mikroskopisch den Samen des Mannes, um zu ermitteln, daß die Sterilisation seiner Frau nicht von der Abwesenheit der Spermatozoen oder einer Veränderung der Samenflüssigkeit abhänge,

2. machte er eine chemische und mikroskopische Untersuchung der Schleimbeschaffenheit der Uterushöhle und des Schleimes, welcher aus dem Mutterhals abfließt, um festzustellen, daß derselbe weder sauer noch zu alkalisch, noch auch mit Ansteckungskeimen (Gonokokken, Streptokokken) behaftet sei,

3. machte er die chemische Untersuchung des Scheidenschleimes zu demselben Zwecke.

4. Dann stellte er eine sehr exakte Untersuchung der weiblichen Genitalien an, um zu eruieren, ob dieselben die für die Befruchtung unerläßlich physiologischen Bedingungen erfüllen. Nur wenn die Samenflüssigkeit und die Sekrete des Uterus und der Scheide ebenso normal befunden waren, wie die gesamten weiblichen Genitalien, nur dann nahm er die Operation vor.

Er lagerte zunächst die Frau mit recht erhöhtem Becken und machte dann eine reichliche Auswaschung ihrer Scheide mit einer 0,75prozentigen Lösung von Chlornatrium, die vorher gekocht und auf

38° C abgekühlt worden war. Dann zog er sich zurück und ließ den Mann die Kohabitation vollziehen.

Unmittelbar nach derselben fand er die Frau noch in derselben Lage und führte nun einen Spiegel von Casco ein, dessen untere Branche, länger als gewöhnlich, die hintere Scheidewand mehr zurückdrängte und direkt um den hinteren oberen Teil der Scheide einzudringen vermochte. So gelang es ihm, auf dieser hinteren Branche fast den ganzen Samen aufzufangen, der in der Scheide sich befand, weil die Frau konstant in der horizontalen Lage mit erhöhtem Becken geblieben war. Mit einer Spritze, die er der Karl Braun schen ganz ähnlich, nur aus Nickel und mit einer etwas weiteren Oeffnung am Ende der Kanüle sich hatte machen lassen, saugte er genug von der Samenflüssigkeit auf und führte darauf die Kanüle der Spritze auf zarte Weise in die Uterushöhle ein und entleerte langsam den Inhalt der Spritze in diese.

Der Spiegel und die Spritze blieben bis zum Moment ihres Gebrauches in derselben warmen alkalischen Lösung, mit der die Scheidenauswaschung gemacht worden war. Der Rest des Samens wurde in der Scheide zurückgelassen.

Zwischen der ersten und der zweiten Operation ließ Bossi immer einen Monat verstreichen, um von der etwaigen Erfolglosigkeit der ersten sich zu überzeugen.

Die Veränderung an der Braun schen Spritze ließ Bossi deshalb anbringen, um die ganze Spritze sicher aseptisch und für die Aufnahme des Samens geeigneter zu machen und jedesmal nach der Aufnahme des Samens entfernte er sorgfältig die Luft aus der Spritze und deren Kanüle.

Mit diesem Verfahren erzielte Bossi folgende Resultate:

Unter elf so behandelten Fällen wurde neunmal ein günstiger Erfolg, d. h. eine künstliche Befruchtung erzielt. Unter diesen neun Fällen wurde nur in einem einzigen die Befruchtung vor der Regel, und zwar am Tage vor derselben erzielt. In den übrigen acht Fällen trat fünfmal die Befruchtung in den 24 Stunden ein, die auf die Menstruation folgten, in einem Falle am Morgen nach dem Tage, an welchem die Menstruation aufgehört hatte, in einem anderen zwei und im letzten drei Tage nachher. In den zwei Fällen, die ein negatives Resultat ergaben, wurden die Injektionen ebenso oft vor als nach der Regel gemacht, in dem einen viermal, in dem anderen fünfmal.

Die so behandelten Frauen waren 27 bis 35 Jahre alt. Sie waren steril verheiratet 6—14 Jahre. Der Erfolg trat ein nach der ersten bis vierten Injektion.

Ob die neun künstlich Befruchteten ihre Kinder ausgetragen oder abortiert haben, ob die Bildung der Früchte völlig regulär gewesen ist, ob die Mütter hinterher noch ein oder mehrere Male spontan conzeptiert und geboren haben, davon hat der Verfasser leider nichts angegeben.

Auf Grund seiner Beobachtung kommt Bossi zum Schluß, daß die natürliche und künstliche Befruchtung in den ersten Tagen nach der Regel stattfindet, aber weder vor noch während der Regel.

Um unnütze Versuche zu vermeiden, sei es opportun, die künstliche Befruchtung vorzunehmen an dem Tage selbst, an dem die Regel endet, oder in den drei folgenden Tagen (zitiert nach von Winkel).

Ich habe es für zweckmäßig erachtet, dieses Verfahren von Bossi genau anzuführen, um zu veranschaulichen, welche Vorbereitungen notwendig sind, und welche Bedingungen erfüllt werden müssen, um einen einwandfreien Erfolg durch künstliche Befruchtung erwarten zu können.

Kulturhistorisch interessant und von Bedeutung ist es, daß bereits vor diesen positiv bewiesenen künstlichen Befruchtungen von Bossi eine künstliche Befruchtung Gegenstand einer gerichtlichen Verhandlung geworden ist.

Leblond (Ann. d'yg. publ., 1884, p. 89) teilt einen Fall mit, in welchem ein Arzt in Bordeaux ein Honorar von 1500 fr. für eine solche Operation eingeklagt hatte, aber mit seiner Forderung vom Gericht abgewiesen wurde. Im Urteil wurde erwähnt, daß der Kläger die Pflicht der Geheimhaltung verletzt habe, daß es unverträglich mit der Würde der Ehe wäre, wenn die künstliche Befruchtung aus dem Gebiete der Wissenschaft auf das der Praxis übertragen würde, daß dieser Vorgang im Falle des Mißbrauches eine wirkliche soziale Gefahr bedingen und daß daher die Justiz Verpflichtungen aus solchen Vorgängen nicht sanktionieren könne. Leblond gibt zu, daß eine Verletzung der Pflicht der Geheimhaltung vorlag, da der Arzt, noch bevor das Gericht eine Information verlangte, die Details mitteilte. Was aber die künstliche Befruchtung als solche betrifft, so bemerkt er mit Recht, daß zu dieser von verschiedenen Methoden, welche die Beseitigung des Conzeptionshindernisses bezwecken, z. B. die Erweiterung des Muttermundes, nur ein Schritt ist, und daß sie dort indiziert sei, wo letztere im Stiche lasse. Die Prozedur werde von bedeutenden Gynäkologen ausgeführt, könne sehr einfach und in dezenter Weise effectuiert werden und sei, wenn sie im gegenseitigen Einverständnisse der Eheleute und nur mit dem gesunden Samen des Gatten geschehe, nicht bloß nicht zu verdammen, sondern im Gegenteil zu befürworten, da sie zur Fortpflanzung der Gattung beitrage und die Erzielung von Familienfreuden für solche ermögliche, welche sonst dieselben entbehren müßten. (Hoffmanns Lehrb. d. gerichtl. Med.).

Wie sehr der vom Reichsgericht entschiedene Rechtsfall, in dem es sich um die Frage der künstlichen Befruchtung handelt (Reichsgerichtsentscheidung IV, vom 4. Juni 1908) Juristen und Mediziner interessiert hat, beweisen und bezeugen die Arbeiten von Traumann, Eisinger, Winkel und von Fraenckel.

Es lag der Fall vor, daß die Frau, nachdem ihr Gatte sein Unvermögen, auf natürlichem Wege Erzeuger geworden zu sein, glaubhaft nachgewiesen hatte, die künstliche Befruchtung mit dem Samen des Mannes, ohne dessen Wissen und Willen an sich selbst mit Hilfe einer Kerze als Befruchtungsträger herbeigeführt zu haben.

Traumann erscheint die vom Reichsgericht (Jur. Wschr. 08, S. 485) zum mindesten bedingt eingeführte Unterscheidung zwischen rechtlicher und künstlicher und damit rechtlich bedeutungsloser Vaterschaft unhaltbar. Da der Beiwohnung der Charakter eines selbständigen Rechtsgrundes für die Vaterschaft nicht beigelegt werden kann, wird man die künstliche Befruchtung als Surrogat der Beiwohnung unbedenklich an deren Stelle setzen können. Hiernach ist sowohl dann, wenn beide Elternteile bewußt die künstliche Befruchtung durch einen diese Befruchtung vermittelnden Eingriff herbeigeführt haben, als auch bei künstlicher Befruchtung ohne Wissen und gegen den Willen des Mannes, der physiologische Erzeuger auch Vater im Rechtssinn.

Eisinger erörtert im Anschluß an dieses Reichsgerichtsurteil (Jur. Wschr. 08, S. 485) die Frage der künstlichen Befruchtung. Er gelangt zu folgendem Ergebnis:

a) die Vaterschaft zum Kinde feststellen, heißt physiologisch den Vater (Erzeuger) suchen. Was an Beweis- und Gegenbeweisthemen physiologisch relevant ist, ist zuzulassen, sofern nicht das Gesetz klar und deutlich dies einschränkt oder gar ausschließt.

b) Dritte, die ohne Ermächtigung beider Teile (Eheleute) am Befruchtungsakt selbständig mitwirken, sind dem nicht zustimmenden Teil ersatzpflichtig.

c) Die gleiche Ersatzpflicht trifft auch den eigenmächtigen Gatten, der sich der juristisch relevanten Zustimmung des anderen Gatten zum Befruchtungsakt nicht versichert. Kriminelle Straflosigkeit schließt zivilrechtliche Verantwortlichkeit nicht aus.

Von Winkel untersucht die Frage vom medizinischen Standpunkte aus. Er hält die Angaben jener Ehefrau, die eine künstliche Selbstbefruchtung an sich mit Erfolg vorgenommen zu haben behauptet, indem sie, nachdem der Ehemann sein Bett verlassen hatte, den während der

Nacht in das Bettuch ergossenen Samen des Ehemannes mittels einer Kerze aufgesammelt und in ihre Scheide eingeführt habe, für völlig unglaublich und vor allem für wissenschaftlich unmöglich. Es ergebe sich aus der Schilderung dieses Vorganges zweifellos, daß der Samen schon stark abgekühlt und wohl auch schon z. T. eingetrocknet war, und daß seine Lebensfähigkeit auch durch die Einwirkung der Kerze beim Aufrollen desselben merklich gelitten haben mußte. Es kommt hinzu die fehlende Irritation der Genitalien der Frau. Aus diesen Gründen lehnt er die Möglichkeit der künstlichen Befruchtung auf diesem Wege als völlig ausgeschlossen ab, weil das Eindringen der in ihrer Lebensfähigkeit sehr geschwächten Spermatozoen in den Uterus völlig unmöglich geworden war.

Weiterhin hat im Anschluß an die Reichsgerichtsentscheidung vom 4. Juli 1908 P. Fraenckel die Frage der künstlichen Befruchtung vom Standpunkte der medizinischen Wissenschaft aus eingehend und ausführlich erörtert. Er weist vor allem auf die Arbeiten Elias Iwanoffs hin, der sich seit dem Jahre 1899 mit der praktischen Verwendung und wissenschaftlichen Durcharbeitung der künstlichen Befruchtung bei Säugetieren befaßt und seine Ergebnisse in einer großen Arbeit aus dem Jahre 1907 (Archives d. eciéns biolog. d. St. Petersbourg XII 1907, S. 377) veröffentlicht hat.

Iwanoff hat die künstliche Befruchtung in Staatsgestüten und in einer Reihe privater Gestüte Rußlands an mehreren hundert Stuten ausgeführt, und zwar mit so großem Erfolg, daß er durchschnittlich mehr Schwangerschaften eintreten sah, als bei der natürlichen Befruchtung. Selbst bis dahin trotz vielfacher Belegung steril gebliebene Tiere wurden trächtig. Da mehrmals mit 10 ccm Sperma die Schwängerung gelang, während ein gewöhnliches Ejakulat vom Hengst 100, oft 300 ccm beträgt, so war es möglich, zahlreiche Stuten von einem Hengst gleichzeitig zu befruchten. Die Befruchtung verlief ohne Schaden für das belegte Tier, und die Jungen waren und entwickelten sich völlig normal. Dieselben Beobachtungen machte Iwanoff auch an den von ihm künstlich gezüchteten Rindern und Schafen.

Wenn die Anwendung der künstlichen Befruchtung beim Menschen bisher keine so glänzenden Erfolge gezeitigt hat, so liegt nach P. Fraenckels Ansicht die Erklärung dafür zum großen Teil darin, daß das Verfahren nur bei pathologischen Zuständen, hauptsächlich zur Bekämpfung weiblicher Sterilität, und zwar gewöhnlich nach dem Mißlingen aller anderen Heilversuche angewandt worden ist. Es handelt sich also um besonders schwierige Fälle, wo die Ursache der Unfruchtbarkeit häufig kein grob mechanisches Hindernis ist, das eben durch die Einspritzung überwunden werden kann. Warum sonst gesunde und kon-

zeptionsfähige Frauen durch einen geeigneten Samen nicht befruchtet werden können, wenn er statt durch das erigierte Glied durch eine Spritze an den äußeren Muttermund gebracht wird, ist ihm unerfindlich.

P. Fraenckel kommt zu dem Ergebnis, daß die Möglichkeit der künstlichen Befruchtung beim Menschen bisher allerdings nicht streng bewiesen ist, daß aber vieles für sie spricht und daß es jedenfalls nach unserem heutigen Wissen ganz falsch ist, sie kategorisch zu bestreiten.

Hinsichtlich der Frage, wie sich der Sachverständige gegenüber der Behauptung zu verhalten hat, daß eine Schwangerschaft von einer künstlichen Befruchtung herrührt, vertritt Fraenckel den Standpunkt, daß derselbe niemals von vornherein ihre Möglichkeit bestreiten darf, sondern der Sachverständige hat zu prüfen, ob die Bedingungen erfüllt sind, die dafür gefordert werden müssen. Fraenckel unterscheidet unerläßliche und begünstigende Bedingungen. Unerläßliche Bedingungen gibt es seiner Meinung nach nur zwei:

1. muß der Samen des Ehemannes lebende Spermatozoen enthalten,

2. muß der Samen in die Genitalien der Frau gebracht worden sein, sei es auch nur in den Scheideneingang.

Als begünstigende Bedingungen bezeichnet Fraenckel solche, die zwar nicht notwendig erfüllt zu sein brauchen, die aber der Befruchtung förderlich sind. Solche sind:

1. sachgemäße Behandlung des Samens,
2. die Art der Technik,
3. die direkte Einführung in den Uterus,
4. die wiederholte Injektion,
5. die Benutzung des sogenannten günstigsten Zeitpunktes, also die Tage vor und nach der Menstruation,
6. vielleicht auch ein künstlich bewirkter Orgasmus des Weibes, etc.
7. ärztliche Ausführung des Eingriffs.

Fraenckel hält den Analogieschluß vom Tier auf den Menschen, der ja an sich eine feste Grundlage der gesamten Physiologie ist, die um so sicherer ist, je allgemeiner die fragliche Tatsache bei Tieren, und zwar auch höheren, festgestellt ist, für durchaus gerechtfertigt. Wenn bei so zahlreichen Tieren die künstliche Befruchtung gelingt, so ist sie auch für den Menschen höchst wahrscheinlich, trotz der entgegenstehenden klinischen Erfahrungen. Seiner persönlichen Ueberzeugung nach ist der Hauptgrund für die so verschiedenen Ergebnisse der Befruchtungsversuche bei Mensch und Tier der, daß sich mit Menschen nicht so sicher experimentieren läßt, wie mit Tieren.

Was die Frage der beruflichen Ethik anbetrifft, so vertritt er die Anschauung, daß bei sonst nicht zu erzielender Conzeption die künstliche Befruchtung zu den erlaubten Mitteln zu rechnen ist.

In dem eingangs geschilderten gerichtlich zu entscheidendem Fall dürfte es Fraenckels Auffassung nach darauf ankommen, ob das Sperma in noch frischem Zustande eingeführt worden ist. War das Sperma noch nicht eingetrocknet, so daß die Spermabewegung nicht behindert war, so erscheint ihm, so unglaublich die Erzählung zunächst auch klingt, die Möglichkeit um so weniger ausgeschlossen, als das Sperma vermutlich mit der Kerze über den Introitus hinaus dem Orivicium genähert worden sein dürfte. Selbst leicht erstarrte Spermatozoen könnten unter günstigen Bedingungen im Cervikalsekret reaktiviert worden sein. War aber die Eintrocknung bereits vorgeschritten, so wird man nach seiner Ansicht die Möglichkeit einer Befruchtung, einer künstlichen Selbstbefruchtung nicht mehr zugeben können.

Ich schließe mich vorbehaltlos der Meinung von Fraenckel an. Ich bin gleichfalls der Ansicht, daß der medizinische Sachverständige an sich die Möglichkeit der sogenannten künstlichen Befruchtung von vornherein unbedingt zu bejahen hat. Denn der medizinische Gutachter muß sich darüber vollkommen klar sein, daß sich der Versuch der künstlichen Befruchtung nur dem Grade der Feinheit und der Mittel nach von dem raffiniert durchgeführten Experiment der medizinischen Wissenschaft unterscheidet. Von dieser festen Grundlage aus hat der Sachverständige auszugehen und festzustellen, ob die unerläßlichen Bedingungen:

1. daß der Samen des Ehemannes lebende Spermatozoen enthält,

2. daß der Samen in die Genitalien der Frau gebracht worden ist, die dafür gefordert werden müssen, erfüllt sind oder nicht. Verläuft die Untersuchung über die Umstände, unter denen die fragliche und behauptete künstliche Befruchtung stattgefunden hat, negativ, so tritt der Begriff der „offenbaren Unmöglichkeit", d. h. ein klares Nein der Möglichkeit der künstlichen Befruchtung in diesem konkretem Fall in Kraft und stützt die Tendenz der praktischen Rechtsprechung, derzufolge die Vaterschaft so weit wie möglich festgestellt werden soll. Fällt die Prüfung über die Umstände im positiven Sinne aus, so hat der medizinische Sachverständige die „offenbare Möglichkeit", d. h. ein klares Ja der Möglichkeit der künstlichen Befruchtung in dem zur Begutachtung vorliegenden Fall eindeutig festzustellen. Nur ein kompromißloses Gutachten, d. h. eine eindeutige Ja- oder Nein-Entscheidung ist ein wirkliches Gutachten. Nur ein derartiges Gutachten aber auch hat für die Rechtsprechung einen tatsächlichen und grundsätzlichen Wert und ermöglicht ihr es, ein nach menschlichem Ermessen einwandfreies und eindeutiges Urteil zu fällen und jede Rechtsunsicherheit zu vermeiden.

Das Fraenckelsche Gutachten ist meines Erachtens ein ganz ausgezeichnetes. Es kann als der Ausgangspunkt einer klaren Entscheidung über die Möglichkeit der künstlichen Befruchtung auch außerhalb des Experiments der mediznischen Wissenschaft angesehen werden.

Zweifellos dürfte es aber auch sein, daß die auf solche Weise erzielte Befruchtung als ehelich und das derselben entsprossene Kind als ehelich nur dann anzusehen ist, wenn die Vornahme der künstlichen Befruchtung unter Zustimmung und in Gegenwart des Ehemannes vorgenommen worden ist.

Bei Erfüllung dieser Bedingungen halte ich auch vom ärztlichen moralisch-ethischen Standpunkte aus die künstliche Befruchtung durchaus für erlaubt und gerechtfertigt. Die Berufs- und die Standesmoral des Arztes wird in Krankheiten zuerst eine Vernunftmoral sein müssen, ganz gleich, ob sie abweicht von der allgemeinen Moral, der Moral der Menge (Marcus). Die künstliche Befruchtung ist, mit allen sozialen Kautelen und nach den Regeln der Wissenschaft durchgeführt, durchaus möglich, logisch, nützlich, moralisch und verdient in vielen Fällen empfohlen zu werden. Indiziert ist die künstliche Befruchtung:

a) von seiten des Mannes; bei allen Formen von Impotenz, bei denen eine Einverleibung des Spermas in die Vagina unmöglich ist, d. h. wo eine Immissio penis nicht mehr oder nur unter erschwerten Umständen möglich ist,

b) von seiten der Frau; bei allen jenen Zuständen des weiblichen Genitaltraktus, wo Spermatozoen nicht das Orificium internum bezw. den Cervikalkanal passieren können, wo ein Zusammentreffen von Ovulum und Sperma verhindert wird, dann evtl. bei Vaginismus und Dyspareunie.

Man ersieht aus dieser kurzen Aufzählung der Indikationen, daß die künstliche Befruchtung dem Arzt die Möglichkeit gibt, die im konkreten Falle hilfsbedürftige Natur zur Erreichung von Kinderzeugung innerhalb der Ehe zu verbessern. Die erfolgreiche Ausführung der künstlichen Befruchtung setzt einerseits Erfahrung und Kunstfertigkeit des Arztes voraus und andererseits legt ihre Möglichkeit ein großartiges Zeugnis von dem hohen Stande der ärztlichen Wissenschaft ab. Daß gynäkologische Autoritäten wie Bossi, Prochownik, Döderlein u. a. vom moralisch-ethischen Standpunkte aus genau wie ich über die künstliche Befruchtung denken, beweisen die von ihnen ausgeführten künstlichen Befruchtungen.

Der von mir bereits vorher kurz geschilderte, geradezu phantastische Fall einer angeblichen künstlichen Selbstbefruchtung mittels einer Kerze als Befruchtungsträger ist nun Gegenstand zunächst einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln gewesen.

Ich gebe einen Auszug des Wortlautes dieses Urteils wieder. Das nachstehende Urteil interessiert besonders deswegen, weil das Gericht

entgegen dem Gutachten des im Prozeß gehörten Sachverständigen selbständig die Frage, ob „offenbare Unmöglichkeit" der Empfängnis vorliegt, entscheidet.

Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 1. Juni 1907

VIII Z S

(Recht 07, Nr. 2571)

Als ein eheliches Kind im Sinne des § 1591 BGB. ist auch ein solches anzusehen, das im Wege der künstlichen Befruchtung durch den Samen des Ehemannes erzeugt ist.

Die Behauptung des Klägers, daß er mit der Mutter des Beklagten in der Conzeptionszeit den Beischlaf weder ausgeführt noch versucht habe, ist durch die glaubwürdige Aussage der als Zeugin vernommenen Ehefrau des Klägers bewiesen. Dennoch kann die Beklagte von dem Kläger empfangen sein; denn das Wesen der Empfängnis besteht in der Verbindung des männlichen Samens mit dem weiblichen Ei.

Die im ersten Satz des § 1591 BGB. als Erfordernis der ehelichen Zeugung bezeichnete Beiwohnung des Mannes, d. h. die Verbindung der Geschlechtsteile der Eheleute miteinander, ist nur das normale Mittel zur Herbeiführung der Empfängnis, sie ist aber nicht das einzige Mittel dazu. Vielmehr kann nach den Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft, wenn der Mann zur Ausübung des regelrechten Beischlafs nicht fähig ist, auch ohne daß eine Verbindung der Geschlechtsteile stattfindet, eine Empfängnis durch künstliche Befruchtung herbeigeführt werden (vgl. von Hoffmann, Gerichtl. Mediz., S. 79 und Mantegazza, Hygiene der Liebe, S. 38).

Den Fall der Zeugungsunfähigkeit erwähnt das BGB. nicht besonders. In den Motiven zum ersten Entwurf, Band 4 S. 656, ist ausdrücklich hervorgehoben „der Entwurf hat es vorgezogen, in dieser Hinsicht zu schweigen". Dementsprechend schweigt auch das BGB. von dem Falle der Zeugungsunfähigkeit. Daraus ist der Schluß zu ziehen, daß die Ehelichkeit der Abstammung im Falle der Impotenz des Mannes nicht hat ausgeschlossen werden sollen, sondern, daß der äußerst selten vorkommende Fall der künstlichen Befruchtung der Rechtsprechung überlassen ist. In den Motiven zum ersten Entwurf ist zwar weiter ausgeführt „entscheidend sei allein, ob der Ehemann innerhalb der Conzeptionszeit mit der Ehefrau den Beischlaf vollzogen habe."

Diese Ausführung trifft aber für das in Kraft getretene BGB. nicht zu, da dieses durch den im ersten Entwurf nicht enthalten gewesene Satz

des § 1591, das Kind nur dann für nichtehelich erklärt, wenn es den Umständen nach „offenbar unmöglich" ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen habe.

Das Verhältnis des Satzes 2 zu Satz 1 des § 1591 BGB. ergibt sich aus der Denkschrift zum Entwurf eines BGB., S. 320. Daselbst ist folgendes ausgeführt: „Das nach der Eingehung der Ehe geborene Kind gilt als vom Manne erzeugt, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann ihr während der Empfängniszeit beigewohnt hat (Satz 1). Demgegenüber ist daher der Nachweis, daß die Frau sich innerhalb der Empfängniszeit eines Ehebruchs schuldig gemacht habe, selbst in Verbindung mit anderen Anzeichen, die auf die Vaterschaft eines Dritten führen, in der Regel unerheblich.

Die Rücksicht auf das Kind verlangt, daß es, wenn es vom Ehemann erzeugt sein kann, auch als ehelich behandelt wird. Nur wenn die Erzeugung des Kindes durch den Mann den Umständen nach „offenbar unmöglich" ist, erscheint eine Ausnahme einerseits praktisch unbedenklich, andererseits zum Schutze des Mannes geboten."

Auch in dem Falle, daß die Schwangerschaft der Frau lediglich dadurch herbeigeführt ist, daß das weibliche Ei durch künstliche Einführung des Samens des Ehemannes befruchtet worden ist, muß das Kind als von dem Ehemann empfangen angesehen werden, da eine Empfängnis nur durch männlichen Samen bewirkt werden kann, und eine solche Frau das Kind nur von dem Samen ihres Ehemannes, nicht aber von einem anderen Manne empfangen hat. Die im Falle von Unfähigkeit des Ehemannes zur Ausübung des regelrechten Beischlafes bewirkte künstliche Einführung seines Samens in die Scheide seiner Frau ist nur ein medizinischer Hilfe vergleichbares Mittel, daß die im konkreten Falle hilfsbedürftige Natur zur Erreichung von Kindererzeugung innerhalb der Ehe verbessert.

Das Reichsgericht hat dieses Urteil in seiner Entscheidung vom 4. Juni 1908 aufgehoben und dazu folgende beachtenswerte Ausführungen gemacht:

Urteil des Reichsgerichts vom 4. Juli 1908

(Warn. E. 08, Nr. 649)

Nach § 1591 BGB. ist ein nach Eingehung der Ehe geborenes Kind, mag es die Frau vor oder während der Ehe empfangen haben, ehelich, wenn der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat. Für diese Beiwohnung spricht nach § 1591 Abs. 2 die Vermutung, auch in dem Falle, daß die Empfängniszeit in die Zeit vor der Ehe fällt, wo

allerdings die Vermutung nur in beschränktem Maße gilt. Die Vermutung hat, soweit die Empfängnis in die Zeit der Ehe fällt, ihre Grundlage in der durch die eheliche Gemeinschaft begründeten Warscheinlichkeit des Geschlechtsverkehrs. Die Führung des Gegenbeweises, daß in Wirklichkeit der Ehemann während der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat, ist unbeschränkt zulässig. Wird die Vermutung durch Gegenbeweis widerlegt, so fällt auch die Vermutung der Ehelichkeit des Kindes fort. Wird die Vermutung nicht widerlegt, so gilt das Kind als ein eheliches, es wird in diesem Falle vermutet, daß durch die Beiwohnung des Ehemannes während der Empfängniszeit die Erzeugung des Kindes bewirkt ist. Diese Vermutung der Ursächlichkeit kann nicht ohne weiteres dadurch beseitigt werden, daß Umstände nachgewiesen werden, die es zweifelhaft erscheinen lassen, ob das Kind aus der Beiwohnung des Ehemannes und der Mutter herrührt. Im Interesse der Ehelichkeit des Kindes ist zur Entkräftung der Vermutung nur der Beweis zugelassen, daß es den Umständen nach „offenbar unmöglich" ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat (§ 1591 Abs. 1, Satz 2). Verbleiben irgendwelche Zweifel, so ist zugunsten der Ehelichkeit zu entscheiden. Diese Beschränkung des Gegenbeweises greift aber nur Platz, wenn das Kind nach § 1591 Abs. 1 Satz 1 als eheliches anzusehen ist. In dem ersten Entwurf des BGB. (§§ 1468 und 1469) war ohne Zulassung eines Gegenbeweises die Fiktion aufgestellt, daß das von der Ehefrau geborene Kind von dem Ehemann erzeugt sei, wenn derselbe innerhalb der in die Zeit der Ehe fallenden Empfängniszeit mit der Ehefrau den Beischlaf vollzogen hat. Erst von der zweiten Kommission (Protokolle Bd. 4 S. 463) wurde dem Ehemann die Möglichkeit des Gegenbeweises gewährt, daß es den Umständen nach „offenbar unmöglich" sei, daß die Ehefrau das Kind von ihm empfangen habe. Es wird hierdurch bestätigt, was auch die Zusammenziehung in einen Absatz ergibt, daß in der Bestimmung des § 1591 Abs. 1:

> „Ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe geboren wird, ist ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat. Das Kind ist nicht ehelich, wenn es den Umständen nach „offenbar unmöglich" ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat"

Satz 1 und Satz 2 in untrennbarem Zusammenhange stehen. § 1591 Abs. 1, Satz 2 stellt nicht, wie im Anschluß an das Berufungsurteil die Revisionsbeklagte auszuführen sucht, unabhängig von der Bestimmung des Abs. 1, Satz 2 eine selbständige Rechtsregel des Inhalts auf, daß ein jedes in der Ehe geborene Kind ehelich sei, sofern nicht die „offenbare Unmöglichkeit" der Erzeugung durch den Ehemann vorliege, sondern gibt nur eine Ausnahme von der in Satz 1 enthaltenen Bestimmung. Dieser Zusammenhang

tritt auch praktisch darin hervor, daß, während Satz 1 von einem nach Eingehung der Ehe geborenen Kinde spricht, Satz 2 mit den Worten: „Das Kind ist nicht ehelich" auf dasjenige Kind, von dem in Satz 1 die Rede war, zurückverweist. Die negative Fassung in Satz 2 ist gegenüber der positiven Fassung in Satz 1 gewählt, um damit auszudrücken, daß dem die Ehelichkeit Anfechtenden, der den Tatbestand des Satz 2 behauptet, die Beweislast hierfür zufällt (vgl. z. B. die Ausdrucksweise im BGB. §§ 814 und 2339 2). Das Verhältnis der beiden Sätze zueinander ist genau dasselbe, als wenn der zweite Satz mit den Worten „es sei denn, daß" an den ersten Satz angeschlossen wäre.

Diese Rechtslage wird, wie die Revision mit Recht rügt, von dem Berufungsrichter verkannt. Nach der im Berufungsurteil getroffenen Feststellung liegt der Fall vor, daß der die Ehelichkeit anfechtende Kläger seiner Ehefrau, von der das Kind geboren ist, während der Empfängniszeit nicht beigewohnt hat, auch keinerlei Versuche der Beiwohnung gemacht hat.

„Die Empfängnis soll dadurch bewirkt sein, daß die Mutter des beklagten Kindes, nachdem der Kläger sein Bett verlassen hatte, den während der Nacht in das Bettuch ergossenen Samen des Klägers mittels einer Kerze aufgesammelt und in die Scheide eingeführt hat."

Daß dies kein Fall der Beiwohnung im Sinne des § 1591 ist, bedarf keiner Ausführung. Mag es auch zulässig sein, den Begriff der Beiwohnung im Sinne dieses Gesetzes auf beiwohnungsähnliche Handlungen in weitestem Umfange auszudehnen, so kann doch der hier vorliegende Tatbestand, daß die Ehefrau ohne mitwirkende Handlung und in Abwesenheit des Ehemannes dessen Samen zur Selbstbefruchtung verwendet, keinesfalls der Vorschrift des § 1591 Abs. 1 mit der Wirkung unterstellt werden, daß die hier aufgestellte, nur durch den Gegenbeweis der „offenbaren Unmöglichkeit" der Erzeugung durch den Ehemann zu beseitigende Vermutung der Ehelichkeit des von der Ehefrau geborenen Kindes zur Anwendung gebracht werden kann. Es ist durch nichts gerechtfertigt, den Kindern, die in dieser anormalen Weise durch künstliche Befruchtung empfangen sein sollen — die Möglichkeit derselben vorausgesetzt — dieselbe Vorzugsstellung hinsichtlich des Beweises der Ehelichkeit einzuräumen, wie

den durch Beiwohnung empfangenen Kindern. Rechtlich verfehlt ist es hiernach, wenn der Berufungsrichter den Standpunkt einnimmt, das beklagte Kind sei nur dann als ein eheliches anzusehen, wenn die Unmöglichkeit, daß die Ehefrau des Kläger das Kind auf die von ihr angegebene Weise empfangen habe, offen zu Tage liege. Von diesem das materielle Recht betreffenden Rechtsirrtum wird die Beweiswürdigung des Vorderrichters, der durch Heranziehung der verschiedenartigsten Möglichkeiten das F.sche Gutachten zu entkräften sucht, in jeder Hinsicht beherrscht.

Die Aufhebung des Berufungsurteils ist deshalb geboten. Der Berufungsrichter wird nunmehr von der richtigen Rechtsgrundlage aus zu prüfen haben, ob von der Beklagten der Beweis geführt ist, daß die Ehefrau des Klägers das Kind wirklich von ihrem Ehemann empfangen hat. Es wird hierbei auch zu prüfen sein, ob es nach den Regeln der Wissenschaft überhaupt möglich ist, daß auf dem von der Ehefrau des Klägers geschilderten Wege eine künstliche Befruchtung zustande kommt. Der Berufungsrichter hat eine solche Möglichkeit angenommen und sich dabei auf verschiedene Schriftsteller berufen. Es ist aber nicht anzuerkennen, daß die in Bezug genommenen Stellen (die von der Möglichkeit der Empfängnis trotz hochgradiger Verengung der Vagina sprechen) hierfür etwas beweisen. Irrig ist die Meinung des Vorderrichters, daß nach den Motiven zum ersten Entwurf Bd. 4 S. 656 die Ehelichkeit des Kindes im Falle der Impotenz des Mannes nicht habe ausgeschlossen und die Beurteilung des äußerst selten vorkommenden Falles der künstlichen Befruchtung der Rechtsprechung habe überlassen werden sollen. In den Motiven wird an der angeführten Stelle bei Erörterung des § 1469 des ersten Entwurfes, welche im Falle ehelicher Beiwohnung den Gegenbeweis gegen die Vermutung der Ehelichkeit ausschließen wollte, die Frage besprochen, ob trotz des äußerlichen Aktes der Beiwohnung das Vorhandensein einer Beiwohnung im Sinne des Gesetzes wegen mangelnder Zeugungsfähigkeit des Mannes verneint werden könne, und wird gesagt: „daß die Beantwortung dieser Frage der Rechtswissenschaft überlassen sei." Mit der künstlichen Befruchtung hat dies nichts zu tun. Bei der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die künstliche Befruchtung möglich ist, handelt es sich um eine naturwissenschaftliche Frage, die nicht ohne genaue Prüfung des jetzigen Standes der physiologischen Forschungsergebnisse unter Zuziehung von Sachverständigen entschieden werden kann. Der gehörte Sachverständige, Dr. F. hat die Möglichkei der künstlichen Befruchtung entschieden verneint. Würde gleichwohl der Berufungsrichter sie bejahen wollen, so würde weitere Beweiserhebung unter Vernehmung anderer Sachverständiger unerläßlich sein. Dadurch, daß er das F.sche Gutachten für anfechtbar erklärt, ist eine Beweisgrundlage für die An-

nahme der Möglichkeit der künstlichen Befruchtung nicht geschaffen. Auch in dieser Hinsicht stellt sich der Vorderrichter auf den rechtlich unhaltbaren Standpunkt, daß es nicht darauf ankomme, die Möglichkeit der Empfängniszeit auf dem von der Beklagten behaupteten Wege, sondern deren Unmöglichkeit darzutun.

Es kann schließlich noch die Frage aufgeworfen werden, ob es rechtlich möglich ist, durch künstliche Befruchtung eine Vaterschaft desjenigen zu begründen, gegen oder ohne dessen Willen der Samen zur Herbeiführung der Empfängnis benutzt wird. Seitens der Beklagten ist in dieser Beziehung der Sachverhalt so dargestellt, daß der Kläger sich ein Kind gewünscht habe und daß seine Ehefrau, um ihm diesen Wunsch zu erfüllen und zugleich ein besseres Verhältnis zu ihrem Ehemann herzustellen, zu der künstlichen Befruchtung sich entschlossen habe, womit der Kläger, wenn er nur die Ueberzeugung gewinnen könnte, wirklich auf diesem Wege Vater geworden zu sein, sehr einverstanden gewesen sein würde. Auf eine Prüfung dieser Anführungen nach ihrer tatsächlichen Richtigkeit und nach ihrer rechtlichen Bedeutung ist der Berufungsrichter bisher nicht eingegangen, was nötigenfalls noch nachzuholen ist. Das Revisionsgericht sieht sich nicht veranlaßt, zu der aufgeworfenen Rechtsfrage, deren Bejahung allerdings wegen der sich hieraus ergebenden Folgen, zumal bei Mitberücksichtigung der außerehelichen Empfängnis, begründeten Bedenken unterliegt, schon jetzt vor Aufklärung des in Betracht kommenden tatsächlichen Sachverhalts endgültig Stellung zu nehmen.

Schluß

Als Ergebnis meiner Ausführung zeigt sich, daß im Vaterschaftsprozeß der Behauptung einer „offenbaren Unmöglichkeit" durch empfängnishindernde Maßnahmen beim fraglichen Geschlechtsverkehr und bei künstlicher Befruchtung in fast allen Fällen der Erfolg versagt bleiben wird. Kann der fragliche Vater die „offenbare Unmöglichkeit" seiner Vaterschaft nicht einwandfrei und unzweideutig nachweisen, so greift eben, wie im Regelfalle der unehelichen Vaterschaft, die gesetzliche Vermutung Platz und die Entscheidung fällt im Interesse des Kindes gegen den Beklagten aus.

Die Tendenz des neuzeitlichen Rechts geht naturgemäß dahin, mit allen zur Verfügung stehenden Maßnahmen den tatsächlichen Vater festzustellen. Denn nur bei Erfassung des wirklichen Vaters dürften die Bemühungen Erfolg haben, einen engeren Zusammenhang, ein gewisses familiäres Verhältnis zwischen Vater und Kind herzustellen.

Das bedeutendste und wichtigste Mittel, dessen sich heute die gerichtliche Medizin zum Zwecke der Feststellung der Vaterschaft bedient, ist ohne Zweifel das Verfahren der Blutgruppenbestimmung, das in vielen Fällen eine einwandfreie Klärung schafft. Vor allem ist auch die moralische Wirkung dieses Verfahrens durchaus nicht zu unterschätzen.

Denn die Erfahrung hat gezeigt, daß ein als Vater in Anspruch genommener, selbst wenn noch andere männliche Personen beteiligt gewesen sind, viel eher und bereitwilliger eine Vaterschaft anerkennt, wenn ihm einwandfrei bewiesen wird, daß das Kind tatsächlich seiner Blutgruppe angehört.

Ich hoffe, daß der Zweck meiner Arbeit, unzulässige Vorstellungen zu zerstören und einer einheitlichen Beurteilung des Fragekomplexes den Weg zu bahnen, erreicht ist. Die Zusammenstellung und Veröffentlichung der Urteile zur Frage der Auslegung des Begriffs „offenbar unmöglich", zur Frage der Anwendung empfängnishindernder Maßnahmen und

„offenbare Unmöglichkeit" 1. Coitus interruptus und „offenbare Unmöglichkeit", 2. Mangel der Immissio penis und „offenbare Unmöglichkeit", 3. Gebrauch des Condoms und „offenbare Unmöglichkeit" und 4. zur Frage der künstlichen Befruchtung und „offenbare Unmöglichkeit" verfolgen die Tendenz, Gerichte, Sachverständige und Amtsvormünder in die Lage zu setzen, derartige Umstände, aus denen sich nach dem Vorbringen der Parteien die „offenbare Unmöglichkeit" ergeben soll, klar und sachlich beurteilen zu können.

Nachtrag

In meiner Arbeit bin ich von der Erkenntnis ausgegangen, daß die wissenschaftliche Gutachtertätigkeit keine voraussetzungslose ist, und daß diese Voraussetzung, dieses Kriterium der Erkenntnis im Begriff der „offenbaren Unmöglichkeit" liegt. Ich habe mich in seiner Definition und folglich auch in seiner Anwendung auf die in der Arbeit aufgezählten Fälle dem Reichgerichtsurteil vom 1. Februar 1912 angeschlossen und dem Kriterium der Erkenntnis im Anschluß an das Reichsgericht die Fassung der „offenbaren Unmöglichkeit" und gleichfalls im Anschluß an das Reichsgericht den strittigen Begriff der „offenbaren Unmöglichkeit" die Deutung des gesunden Menschenverstandes gegeben. Diese in der Einleitung dargelegte Auffassung über die Voraussetzung der wissenschaftlichen Gutachtertätigkeit habe ich in meiner Arbeit auf die Rechtsentscheidungen und die sie bedingenden wissenschaftlichen Urteile über die Wirksamkeit der empfängnishindernden Maßnahmen und über die Möglichkeit der künstlichen Befruchtung angewandt. Ich habe nachzuweisen gesucht, wann sich der wissenschaftliche Sachverständige gegen die Wirksamkeit der empfängnishindernden Maßnahmen, wann er sich für die Möglichkeit der künstlichen Befruchtung zu entscheiden hat. Eine nochmalige und schärfere Ueberlegung über den Prozeß des wissenschaftlichen Urteilens führte mich zu grundsätzlichen Betrachtungen über das Kriterium der Erkenntnis, auf Grund dessen medizinische Gutachter in Vaterschaftsprozessen über die Methoden und die Technik, die angewandt werden, um entweder eine Befruchtung zu verhindern oder sie zu begünstigen, urteilen.

Ich ging aus von einer Analyse des Begriffs der „offenbaren Unmöglichkeit", und sie ergab ein Resultat, das nicht nur die Arbeit der medizinischen Gutachter erleichtern, sondern auch das Ansehen der medizinischen Wissenschaft in diesem Punkt stärken kann, wenn eine logische Richtschnur, ein Kriterium der Erkenntnis als maßgeblich und autoritativ erkannt würde. Ich muß es mir versagen, in größerem Umfange auf dieses Thema einzugehen, möchte nur den Kern dessen, was ich zu diesem Gegenstande zu sagen habe, gedrängt darstellen.

Wenn der Begriff der „offenbaren Unmöglichkeit" ein Kriterium der Erkenntnis ist, so muß der Begriff der „offenbaren Möglichkeit" gleichfalls ein Kriterium der Erkenntnis sein. Beide Begriffe stellen einen logischen Unterschied dar, dem eine sachliche Verschiedenheit der in Vaterschaftsprozessen zu behandelnden Fälle zugrunde liegen muß. Alle

Fälle, die dem Gutachter vorgelegt werden können, teilen sich nach dieser sachlichen Verschiedenheit auf und fordern infolgedessen den logischen Unterschied, d. h. eine klar erfaßbare und auf Formeln zu bringende Logik. Diese Ueberlegung führte mich dazu, die künstliche Befruchtung neben den empfängnishindernden Maßnahmen als zum Ganzen der Arbeit gehörig zu betrachten. Denn die sogenannte künstliche Befruchtung ist ein Fall, der in seinem Ausgangspunkt, in seinen Folgen und in seinen Mitteln und Methoden direkt den Fällen der empfängnishindernden Maßnahmen entgegengesetzt ist. Handelt es sich bei empfängnishindernden Maßnahmen um die Durchführung der zweckwidrigen Begattung (wenn alles, was zum Komplex der Begattung gehört dem Mittel und alles, was zum Vorgang der Befruchtung gehört dem Zweck gleichgesetzt wird), so handelt es sich bei der sogenannten künstlichen Befruchtung um die Durchführung der mittelswidrigen Befruchtung. Um der Zahl aller möglichen Fälle gerecht zu werden und um die innerhalb dieser Fälle stattfindende gesetzliche Wiederkehr bestimmter Fälle ihrem Wesen nach zu erfassen, genügt die Gegenüberstellung des Begriffs der „offenbaren Unmöglichkeit" und des Begriffs der „offenbaren Möglichkeit" noch nicht; beide Begriffe, die sich einerseits auf die Möglichkeit der Befruchtung durch eine experimentelle Korrektur der anormalen Begattungsmittel und andererseits auf die Unmöglichkeit der Befruchtung durch eine technische Korrektur der normalen Begattungsmittel beziehen, fordern den Begriff der „einfachen Möglichkeit" und den Begriff der „einfachen Unmöglichkeit". „Einfach möglich" sind die empfängnishindernden Maßnahmen (und ihre Wirksamkeit), wenn sie mit zuverlässigen Mitteln und geschickter Technik vorgenommen werden; „einfach unmöglich" ist die sogenannte künstliche Befruchtung, wenn sie mit unzuverlässigen Mitteln (z. B. anormale und abnorme Beschaffenheit der weiblichen Genitalien) und mit primitiver Methodik durchgeführt wird.

Alle der Begutachtung vorliegenden Fälle lassen sich aufteilen:

1. in die „einfache Möglichkeit" des gesunden Menschenverstandes mit der wissenschaftlichen Einschränkung der „offenbaren Unmöglichkeit" und

2. in die laienhafte Ueberlegung der „einfachen Unmöglichkeit" mit der wissenschaftlichen Erweiterung der „offenbaren Möglichkeit".

Grundsätzlich muß Klarheit darüber herrschen, daß die zweckwidrige Durchführung der Begattung, also der Entschluß, das Mittel der Begattung ohne den Zweck der Befruchtung zu wollen, „einfach

möglich" und „offenbar unmöglich" sein kann, und daß ferner die mittelswidrige Durchführung der Befruchtung „einfach unmöglich" und „offenbar möglich" sein kann.

Grundsätzlich muß Klarheit darüber herrschen, daß die zweckwidrige Durchführung der Begattung im Sinne der „einfachen Möglichkeit" ein praktisches Phänomen ist, und daß die zweckwidrige Durchführung der Begattung im Sinne der „offenbaren Unmöglichkeit" ein theoretisches Problem ist.

Es muß ferner grundsätzlich darüber Klarheit herrschen, daß die mittelswidrige Durchführung der Befruchtung im Sinne der „einfachen Unmöglichkeit" ein theoretisches Problem ist, und daß die mittelswidrige Durchführung der Befruchtung im Sinne der „offenbaren Möglichkeit" ein experimentelles Phänomen ist.

Findet ein zweckwidriger Begattungsakt (z. B. Begattung unter Gebrauch des Condoms) mit zuverlässigen Mitteln und unter zuverlässigen Methoden statt (deren Zuverlässigkeit nachzuweisen dem medizinischen Gutachter durch die Vorarbeit des Richters leicht gemacht sein muß), so hat der medizinische Sachverständige im Sinne der „einfachen Möglichkeit" der zweckwidrigen Begattung zu urteilen. Die wissenschaftliche Ueberlegung der „offenbaren Unmöglichkeit" der zweckwidrigen Begattung darf in diesem Falle das Endresultat des Gutachtens nicht bestimmen. Findet eine zweckwidrige Begattung mit unzuverlässigen Mitteln und unter unzuverlässigen Methoden statt, so hat der medizinische Sachverständige im Sinne der „offenbaren Unmöglichkeit" der zweckwidrigen Begattung zu urteilen. Das Argument der „einfachen Möglichkeit" darf in diesem Falle das Endresultat des Gutachtens nicht bestimmen.

Findet der aus der Laienüberlegung stammende Versuch statt, unter günstigen Umständen und mit geschickter Methodik eine mittelswidrige Befruchtung in die Wege zu leiten, so hat der medizinische Gutachter im Sinne des wissenschaftlichen Experiments, im Sinne der „offenbaren Möglichkeit" der mittelswidrigen Befruchtung zu urteilen. Findet derselbe unter festgestellten ungünstigen Umständen und mit ungeschickter Methodik vollzogene Versuch statt, eine künstliche Befruchtung in die Wege zu leiten, so hat der medizinische Sachverständige im Sinne der Laienvernunft (welche an sich die Möglichkeit der mittelswidrigen Befruchtung abweist) im Sinne der „einfachen Unmöglichkeit" der künstlichen Befruchtung zu urteilen. In beiden Fällen darf das Endresultat des Gutachtens nur entweder durch die Argumentation der „einfachen Unmöglichkeit" oder durch die Argumentation

der „offenbaren Möglichkeit" bestimmt werden, um nicht die Klarheit des Urteils, von der die Sicherheit der Rechtsentscheidung mitabhängt, zu trüben und zu schwächen.

Fassen wir noch einmal zusammen:

Es kann sich in allen diesen Fällen um Maßnahmen der Abschwächung der normalen und notwendigen Wirksamkeit des Mittels der Befruchtung (= Begattung) handeln, und es kann sich um Maßnahmen der Erweiterung und Verstärkung der anormalen und abnormen Beschaffenheit des Mittels der Befruchtung (= Begattung) handeln. Im ersten Falle handelt es sich um eine Korrektur der n o r m a l e n Begattungsmittel, von der angenommen werden muß, daß sie notwendig (also in jedem Falle) wirksam ist; im zweiten Falle handelt es sich um eine Korrektur der a n o r m a l e n Begattungsmittel, von der angenommen werden muß, daß sie notwendig (also in jedem Falle) wirksam ist.

Die wissenschaftliche Gutachtertätigkeit hat zum unmittelbaren Objekt der Beurteilung

1. die vorgenommene Korrektur der normalen Begattungsmittel und gipfelt in der Frage nach der „offenbaren Unmöglichkeit" dieser Korrektur und

2. die Korrektur der anormalen Begattungsmittel und gipfelt in der Frage der „offenbaren Möglichkeit" dieser Korrektur.

Losgelöst von dem konkreten Fall, der dem Wissenschaftler zur Begutachtung vorliegt, muß der Gutachter die bezeichnete Frage b e j a h e n , im Hinblick aber auf einen konkreten Fall darf der Gutachter die Frage nach der Wirksamkeit der Korrektur der normalen Begattungsmittel und ihrer „offenbaren Unmöglichkeit" und nach der Wirksamkeit der Korrektur der anormalen Begattungsmittel und ihrer „offenbaren Möglichkeit" erst d a n n bejahen, wenn er die Frage nach der Wirksamkeit der normalen Begattungsmittel und ihre „einfache Möglichkeit" und die Frage nach der Wirksamkeit der anormalen Begattungsmittel und ihre „einfache Unmöglichkeit" erwogen hat und wenn er im Zusammenhang mit diesen Erwägungen zur Erkenntnis gelangt ist, d a ß d i e f r a g l i c h e n K o r r e k t u r e n u n v o l l s t ä n d i g e g e w e s e n s i n d.

Es handelt sich um zwei polar entgegengesetzte Phänomene:

1. um die vorgenommene und fragliche Korrektur der normalen Begattungsmittel; in diesem Fall hat der Sachverständige von der Zulässigkeit des Begriffs „offenbar unmöglich" auszugehen,
2. um die angewandte und fragliche Korrektur der anormalen Begattungsmittel; in diesem Falle hat der Sachverständige von der Anwendbarkeit des Begriffes „offenbar möglich" auszugehen.

Er kann beide Fragen nicht eindeutig beantworten, wenn er nicht klar erkannt hat, daß der Begriff der „offenbaren Unmöglichkeit" den Gegenbegriff der „einfachen Möglichkeit" und daß der Begriff der „offenbaren Möglichkeit" den Gegenbegriff der „einfachen Unmöglichkeit fordert. Im ersten Falle hat der Sachverständige sich die Frage nach der technischen Korrektur der normalen Begattungsmittel und ihrer „offenbaren Unmöglichkeit" vorzulegen; im zweiten Falle hat der Sachverständige sich die Frage nach der experimentellen Korrektur der anormalen Begattungsmittel und ihrer „offenbaren Möglichkeit" vorzulegen. Beide Fälle unterscheiden sich dadurch, daß der erste Fall die Erschwerung, ja die Verhinderung der Befruchtung zum Inhalt hat, und daß der zweite Fall die Erleichterung, ja die Ermöglichung der Befruchtung zum Inhalt hat. Beide Fälle sind darin gleich, daß sie unter doppelten und gegensätzlichen Gesichtspunkten gesehen werden können, die sich an sich, d. h. abgelöst von irgendeinem konkreten Fall, aufheben.

Dieser Versuch, fest bestimmte Grundbegriffe, mit denen die wissenschaftlichen Sachverständigen und die Richter zu operieren haben, geht von der Erfahrung aus, daß die Begriffe einen Doppelsinn enthalten, der dann die Sicherheit des Urteiles schwächt, wenn er nicht erkannt wird und auf Grund dieser Erkenntnis nicht eine Ordnung der Begriffe vorgenommen wird. Wenn im Urteil des Reichsgerichts vom 1. Februar 1912 „offenbar unmöglich" als mit dem „gesunden Menschenverstande unvereinbar" gesetzt wurde, so liegt dieser Gleichsetzung und Definition des „offenbar Unmöglichen" die Erkenntnis des Doppelsinns und folglich der Relativität dieses Begriffs zugrunde; erreicht ist aber mit dieser Gleichsetzung und Definition so gut wie nichts, denn auch der Sinn dessen, was im Menschenverstande gesund zu nennen ist, ist strittig, weil doppelsinnig und vieldeutig. Und so hätte man ein X auf ein anderes X zurückgeführt. Ich halte die hier aufgestellten logischen Deduktionen des „einfachen Möglichen", des „offenbar Unmöglichen", des „einfach Unmöglichen" und des „offenbar Möglichen" deshalb für richtig und zweckentsprechend, weil diese über Kreuz vorgenommene Koppelung der Grundbegriffe dem Doppelsinn des Möglichen (negativ Unmöglichen) feste und bestimmte Gestalt verleiht. Ich muß es mir versagen, die Gründe, die zu diesen Deduktionen geführt haben, anzugeben, inwiefern sie der Erfahrung entlehnt und auf die Wirklichkeit anwendbar sind. Ich habe nur in Form einer längeren Schlußbetrachtung auf die tatsächlichen Ursachen aufmerksam machen wollen, die die Vielheit und Verschiedenheit, ja Gegensätzlichkeit der Auffassungen erklären, mit denen Sachverständige untereinander, Richter untereinander und Richter und Sachverständige untereinander einen einzelnen konkreten Fall beurteilen können. Diese Ursachen sind die logischen Voraussetzungen, mit denen Richter

und Sachverständige an die Beurteilung der in dieser Arbeit behandelten Fälle herantreten. Diese sprachlichen und begrifflichen, diese ideologischen Voraussetzungen sind problematisch und müssen solange das Element der Unsicherheit und Uneinigkeit in die Tätigkeit der medizinischen Gutachter und folglich in die Rechtsprechung hineintragen, solange dieses Problem nicht gelöst und seine Lösung nicht als maßgeblich und autoritativ über der Arbeit der wissenschaftlichen Sachverständigen und der Rechtsprechung steht.

Literaturverzeichnis

Caepers: Handb. d. ger. Med. 9. Aufl., herausgegeben v. Schmidtmann, 3. Bd., Berlin 1905.

Dittrich: Lehrb. d. ger. Med. Wien u. Leipzig 1897.
Handb. d. ärztl. Sachverständigentätigkeit. Großes Sammelwerk in 10 Bd., Wien, begonnen 1905, unvollendet.

Emmert: Lehrb. d. ger. Med. Leipzig 1900.

Hoffmann - Kolisko: Lehrb. d. ger. Med., Wien u. Berlin, 1903, 9. Aufl.

Maschka: Handb. d. ger. Med., Sammelwerk, 4 Bd. Tübingen 1881.

Pfeiffer, A.: Vorschule d. ger. Med., Leipzig 1906.

Puppe: Atlas und Grundriß d. ger. Med. Unter Benutzung von Hoffmanns Atlas d. ger. Med., 2 Bd. München 1908.

Rumpf: Vorlesungen über soziale Med., Leipzig 1908.

Seydel: Leitfaden d. ger. Med., Berlin 1895.

Straßmann: Lehrb. d. ger. Med., Stuttgart 1895.

Albrecht, A.: Ueber Conzeptionsverhinderung (Münch. Med. Wschr. 1931, Bd. 9).

Antonie, T.: Ueber Conzeptionsverhinderung u. Sterilisation, Wiener Med. Wschr. 1931, 81 Jg. 42.

Bauer, A. W.: Kritik d. Conzeptionsverhütungsmittel, Med. Klin. 1930, Nr. 26 u. 27.

Elkan, R.: Die z. Zt. gangbaren Methoden der Conzeption (Dtsch.-Aerzte-Ztg., 1931, 6. Jg. Nr. 279).

Ferdy, H.,: Zur Geschichte des Coecal-Condoms (Ztsch. f. Bekämpf. d. Geschlechtskrankheiten).

Fraenckel, S.: Die Empfängnisverhütung (Ferd. Enter, Stuttgart, 1932).

Führbringer, P.: Ueber Spermatorrhoe und Prostatorrhoe, Samml. klin. Vorträge Nr. 207, 1891 (Innere Medizin Nr. 69).
Sexuelle Hygiene in der Ehe, München 1904.
Zur Frage der relativen Sterilität (Ztschr. f. Sexualwissenschaft, Juli 1914).

Haire, N.: Zehnjährige Erfahrungen über Präventivmethoden Arch. f. Gyn. 1931, Bd. 144).

Heimann, F.: Präventivmaßnahmen (Med. Klin. 1928, H. 45).

Helbig - Serkowitz: Ein Condom im Altertum (Reichsmedizinalanzeiger 1900, 1).

Hoehne, O.: Die Befruchtung, Einbettung und Entwicklung des Eies (Lehrb. d. Gyn. v. Stoeckel S. 34).

Klages: Zur Frage der Schwangerschaftsverhütung (Zbl. f. Gyn. 1930, Nr. 3)

Lehmann, F.: Ueber anticonzeptionelle Mittel (Berl. Med. Wschr., 1909, Nr. 19).

Liepmann, W.: Ueber Conzeptionsverhütung und klinischen Unterricht (Zbl. f. Gyn. 1931 Nr. 34)

Mantegazza: Hygiene der Liebe.

Marcus, J.: Zur Frage der Anticonzipientien (Dtsch. Aerzte-Ztg., 1931, 6. Jg., Nr. 285).

Marcus, M.: Der Präventivverkehr in der medizinischen Lehre und ärztlichen Praxis, Ferd. Enke, Stuttgart 1931.

Mensinga (C. Hasse): Ueber fakultative Sterilität, Berlin 1888.

Neufeld: Ref. über anticonzeptionelle Mittel und Maßnahmen, Gyn. Ges. z. Breslau (Zbl. f. Gyn. 1928, Nr. 19 S. 1230).

Pirkner, E. H.: Einiges zum Präventivverkehr (Ztschr. f. Sex. Wiss., Bd. XIII, H. 10).

Pirkner, E. H. und Stone, H.: Praktische Erfahrungen über Präventivverkehr Ztsch. f. Sex. Wiss., Bd. XIV, S. 17).

Poehlmann, A.: Zur Frage der Conzeptionsverhütung (Zbl. f. Gyn. 1931, Nr. 45).

Riese, H.: Technik der Conzeptionsverhütung (Arch. f. Gyn. Bd. 144).

Richter, P.: Beiträge z. Geschichte d. Condoms (Ztschr. f. Bekämpf. d. Geschlechtskrankh. 1912, Bd. VII, S. 35—38).

Rohleder, H.: Die libidinösen Sexualausflüsse und der Orgamus (Berl. Klin. Nr. 257, Nov. 1909 H. 257).

Stoeckel, W.: Conzeptionsverhütung als Gegenstand des klin. Unterrichtes (Zbl. f. Gyn. 1931, Nr. 17)

Stone, A.: VII. Int. Kongr. f. Geb. Reg. (Zbl. f. Gyn. 1931 Nr. 2, S. 117).

Warkentin, E.: Ein Beitrag zur Kenntnis der Präventivmethoden (Inaug. Diss. 1932).

Wassermann, R.: Die Verhütung der Empfängnis im Wandel der Zeiten (Ztschr. f. Sex. Wiss., Bd. XVI S. 535).

Eisinger: Die künstliche Befruchtung im geltenden Zivil- und Strafrecht (Oest. Zbl. f. jurist. Praxis 1909, S. 369—378).

Fraenckel, P.: Ueber künstliche Befruchtung beim Menschen und ihre gerichtsärztliche Beurteilung. (Aerztl. Sachverständ. Ztg. 1909, Nr. 9).

Traumann: Künstliche Befruchtung und Vaterschaft (R. 1909 S. 761).

v. Winkel: Ueber die Möglichkeit einer künstlichen Befruchtung im Hinblick auf § 1591 BGB. (Oest. Zbl. f. jurist. Praxis, 1909, S. 494, Recht 1909, S. 162).

Gerichtsentscheidungen

I. Auslegung des Begriffs „offenbar unmöglich"

1. Urt. d. RG. v. 24. März 1904, IV — 335/03 (J W 04, S. 236)
2. Urt. d. RG. v. 1. Februar 1912, IV — 300/11 (Kiel) Warn. E. 1912, Nr. 171).

II. Coitus interruptus und „offenbare Unmöglichkeit".

1. Urt. d. 4. Zivilsenats d. OLG. München v. 26. Okt. 1927, N 1065/26 IV (Bay. Rpfl. Z. 1928, S. 80, Lt. A. Z. 1928, S. 331)
2. Urt. d. 2. Zivilkammer des LG. Glogau v. 20. 5. 1927 — 3 S 146/27 (Rdbf. IV, S. 113).
3. Urt. d. LG. Konstanz v. 9. Febr. 1912 (Rdbf. I, S. 57).

III. Mangel der Immissio penis und „offenbare Unmöglichkeit".

1. Urt. d. RG. v. 11. April 1907, IV — 382/06 (Dresden) (Recht 1907, Nr. 2572).
2. Urt. d. 2. Zivilkammer d. LG. Bautzen v. 4. Juli 1932 — 2 Dg 198/31 (Rdbf. VIII, S. 209).
3. Urt. d. 5. Zivilkammer d. LG. Altona v. 17. März 1927, — 5 S 11/27 (Rdbf. III, S. 68).

IV. Künstliche Befruchtung und „offenbare Unmöglichkeit".

1. Urt. d. RG. v. 4. Juni 1908, IV — 443/07 (Köln) (Warn. E. 1908, Nr. 649, Jur. W. 08, S. 485).
2. Urt. d. OLG. Köln v. 1. Juni 1907 VIII RG. (Neukamp) Recht 1907 Nr. 2571, Rhein. Arch. Bd. 104, Abt. 1 Nr. 50, S. 162 ff.)

Es ist mir zum Schluß eine vornehme und angenehme Pflicht, Herrn Prof. Dr. Goroncy für die Anregung zu dieser Arbeit und für die freundliche Unterstützung bei ihrer Ausführung meinen ergebensten Dank auszusprechen.

Lebenslauf

Ich, Wolfgang Fangerau, wurde am 15. Dezember 1907 in Danzig geboren als Sohn des Regierungsbauamtmannes Arthur Fangerau und seiner Ehefrau Clara, geb. Pawlewitz. Vom 6. Lebensjahre ab besuchte ich die Oberrealschule, das Conradinum, zu Danzig-Langfuhr. 1927 erwarb ich an derselben Anstalt das Reifezeugnis. Ich wandte mich darauf dem Studium des Bauingenieurwesens zu, das ich jedoch wegen mangelnder Neigung nach drei Semestern aufgab. Mit der Erlaubnis, Medizin studieren zu dürfen, ging ein lange gehegter Wunsch endlich in Erfüllung. Im Wintersemester 1928/29 begann ich das Medizinstudium an der Albertus-Universität in Königsberg Pr. Im Februar 1931 bestand ich die ärztliche Vorprüfung. Am 1. September 1931 vollzog ich meinen Eintritt in die N.S.D.A.P. Beinahe zwei Jahre lang habe ich während meiner Studienzeit als Bauarbeiter gearbeitet. Am 7. Juni 1935 beendete ich mein medizinisches Staatsexamen.